Das furtum usus.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Königlichen Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Christian Brinck,

Referendar beim Königlichen Amtsgericht zu Kiel,
z. Z. Einjährig-Freiwilliger im Kaiserlichen I. Seebataillon.

BONN,

Druck von Karl Drobnig.

1895

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0178

Meinen lieben Eltern.

Litteratur.

Bachem: „Der Unterschied zwischen dem furtum des röm. Rechts und dem Diebstahl". Köln 1880.

Binding: „Die Normen und ihre Uebertretung". Leipzig 1888. 15. Aufl.

Birnbaum: „Beiträge zur näheren Erörterung des röm. Begriffs vom *furtum*". [Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge. 1843].

v. Buchholtz: „Juristische Abhandlung aus dem Gebiet des heutigen röm. Rechts".

Carl: „Das *furtum usus*". Inauguraldissertation. St. Johann a/Saar 1891.

Dollmann: „Die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts". Kempten 1834.

Gaji: Institutiones juris civilis. Edition Huschke. Lpz. 1886.

A. Gellii; Noctium atticarum libri XX. Edit. Hertz. Berlin 1883.

Der Gerichtssaal: Bd. XXXVI. Stuttgart 1884. Abhdlg. 25.

Grabowski: *Furtum secundum diversas in jure Romano disciplinas.* Berlin 1865.

v. Grolmann: „Grundsätze der Kriminalrechts-Wissenschaft".

Heimbach: Die *conditio furtiva.* Rechts-Lexikon. IV. Auflage. Giessen 1825.

Hückel: Ueber die Dreiteilung des *furtum.* Inauguraldissertation. Tübingen 1886.

Höpfner: „Theoretischer und praktischer Kommentar zu den Institutionen" von Heineccerus. 1703.

Katharausius: De furto usus. Lipsiae 1775.

Haelschner: „System des preuss. Strafrechts." Bd. V.

Klien: „Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls". Teil I. Nordhausen 1806.

Köstlin: „Abhandlungen aus dem Strafrechte". Tübingen 1858.

Krug: Selecta de condictione furtiva capita. Lipsiae 1830.

Landsberg: „Das *furtum* des bösgläubigen Besitzers". Bonn 1888.

Luden: De furti notione. Jena 1851.

Marezoll: „Das gemeine deutsche Kriminalrecht. Leipzig 1856.

Merkel: „Der Diebstahl". Holtzendorff's Encyklopädie.
Meyer: „Lehrbuch des Strafrechts". Aufl. III,
Rein: „Das Kriminalrecht der Römer". Leipzig 1844.
Rosenberger: „Ueber das *furtum* nach klassischem röm. Recht". Zürich 1879.
Rosshirt: „Ueber den Begriff des röm. *furtum* und des deutschen Diebstahls". [Neues Archiv des Kriminalrechts. Halle 1820.]
Schirmer: „Zur Lehre vom *furtum*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanist. Abtheilg. Bd. V.
Temme: „Die Lehre vom Diebstahl nach preussischem Recht". Berlin 1840.
Ullmann: „Ueber den *dolus* beim Diebstahl". Mannheim 1870.
Unterholzner: „Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre". Bd. I. Leipzig 1858.
v. Waechter: „Diebstahl — *furtum* — Entwendung" in Weiske's Rechtslexikon. Bd. III. Leipz. 1844.
Pandecten: *Arndts* (XII. Aufl.), *Baron* (VII. Aufl.), *Dernburg* (II. Aufl), *Windscheid* Band II. (IV. Aufl.).
Corpus iuris civilis: Kriegelsche Ausgabe, Leipzig 1887.

Disposition.

Einteilung:

Berechtigung der Dreiteilung des *furtum.* § 1.

Ausführung:

A. Erster Hauptteil: Die Thatbestandsmerkmale des Delikts.

I. Die Handlung als solche:

Die *contrectatio.* § 2.

II. Das Subjekt der Handlung:

Die fraudulose Gesinnung des Thäters. § 3.

Der *animus lucri faciendi.* § 4.

III. Das Objekt der Handlung:

Die Sache. § 5.

B. Zweiter Hauptteil: Die rechtlichen Folgen des Delikts.

I. Die thatsächliche Lage der Sache bei Begehung des *furtum.* § 6.

II. Klagen:

Die *actio furti.* § 7.

Die *condictio furtiva.* § 8.

III. Die Ausschliessung der Ersitzbarkeit. § 9

Schluss: Das *furtum usus* im heutigen Recht. § 10.

§ 1.

Einleitung.

Die Lehre vom „furtum“ liegt trotz der hohen Entwicklung, wie sie im Vergleich zu diesem der Bildungsgang des römischen Rechts keinen anderen Delikt hat zu Teil werden lassen, im Corpus juris vor uns, als ein Material, welches ebenso in die Justinianische Codification aufgenommen worden ist, wie es im Laufe der Jahrhunderte zusammengetragen war, als eine mit dem Sachenrecht auf's innigste verwachsene und beim Mangel jeglicher Systematik ebenso komplizierte wie schwer übersehbare Masse. Kein Wunder daher, dass gerade die Definition des gesammten furtum-Begriffs, welche die Spitze des Digestentitels 47,2 bildet und herrührt vom Juristen Paulus, der Gegenstand mannigfacher Streitigkeiten geworden ist und namentlich bezüglich der mit dem „furtum“ vorzunehmenden Einteilung die grössten Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen hat. Diese Definition lautet: „furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve“, und der entbrannte Streit basiert zur Hauptsache auf den verschiedenen Möglichkeiten, die Genetive „rei ipsius“, „usus“ und „possessionis“ in Abhängigkeit zu bringen von einem anderen Begriffe, sei es von „contrectatio“, sei es von „animus lucri faciendi“. In Folge dieser verschiedenen Verbindungsweisen käme man einerseits,

das ist vom objektiven Standpunkte aus, zur Einteilung des gesammten „furtum“ in drei Hauptkategorien, nämlich: ein furtum ipsius rei, sofern in der Contrektation enthalten ist eine wiederrechtliche Anmassung der Sache selbst ihrer Substanz nach, ein furtum usus, sofern sich dieselbe nur auf den mit der Sache vorzunehmenden Gebrauch erstreckt und endlich ein furtum possessionis insoweit der reine Besitz Gegenstand einer Contrektation sein kann. — Auf der anderen Seite gelangen diejenigen, welche vom subjektiven Standpunkte aus urteilen und demgemäss die erwähnten Genetive von animus lucri faciendi abhängig sein lassen, auf dem Wege grammatischer Construktion allerdings die Einzelnen wieder in verschiedener Art und Weise zu einer Zweiteilung des Gesammtbegriffes; so unter anderen Birnbaum[1]), Dollmann[2]), Temme[3]) und Schirmer[4]). Es würde zu weit führen die Ansicht eines jeden dieser Autoren hier näher zu erörtern; begnügen wir uns damit, das anzuführen, was der Jüngere unter ihnen: Schirmer als Resultat seiner Untersuchungen aufgestellt hat. Er behauptet, es weise schon die äussere Struktur der Stelle in ihrer Wortverbindung durch „vel-vel etiam“ ganz unzweideutig darauf hin, dass der usus und die possessio zwei durchaus zusammengehörige Begriffe seien und daher nicht gegeneinander in Opposition gebracht werden dürfen, dass sie vielmehr in Verbindung mit einander eine Kategorie des furtum, nämlich die des „furtum rei propriae“

1) Im Neuen Archiv des Crim. Rechts. Bd. III. Neue Folge. Jahrg. 1843.

2) Die Entwendung nach den Quellen. S. 8.

3) Lehre vom Diebstahl nach preuss. R. 1840. S. 8.

4) Abhandlung: „Zur Lehre vom furtum.“ Zeitschrift der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte. Bd. XVIII. Roman-Abtlg. S. 207 ff.

bildeten, welcher gegenüberständen die Fälle des furtum rei ipsius als zweite Kategorie des „furtum", benannt: „furtum rei alienae". — Der Versuch hingegen die Angemessenheit dieser Annahme an praktischen Beispielen darzuthuen zeigt durch seine grosse Gewundenheit zur Genüge, auf welch' schwachen Füssen die Schirmer'sche Theorie steht. Warum sollte auch, wenn denn in der Richtung des „animus lucri faciendi" das unterscheidende Merkmal gesucht werden soll, nicht ebenso gut eine Dreiteilung annehmbar sein, als wenn die Genetive von „contrectatio" abhängig zu machen sind. Dass dies nicht nur ohne jede Gewundenheit möglich ist, dass vielmehr auch das Resultat, zu dem man gelangt, genau dasjenige deckt, welches aus der ursprünglichen Dreiteilung gewonnen wird, hat Hückel[1]) in überzeugender Weise nachgewiesen. Liegt es doch auf der Hand, dass die „contrectatio" und der „animus lucri faciendi" immer gleichzeitig auf ein- und dasselbe Objekt bezogen werden können, „denn wer sich das Eigentumsrecht an einer Sache anmasst, dessen animus lucri faciendi ist auch auf das Eigentum gerichtet, wer sich als Gebrauchsberechtigter geriert hat auch die Absicht, aus dem Gebrauch der Sache Vorteil zu ziehen; entsprechend verhält es sich mit der Besitzentwendung." — Wir können somit nicht umhin uns den Verfechtern der Dreiteilung anzuschliessen, und wenn auch dieselbe in den Quellen nicht geradezu ausgebildet ist, so genügt es für uns, dass wir sie aus der furtum-Definition von Paulus, welche der ganzen Materie vorangestellt ist entlehen können, und es soll diese Arbeit mitbeitragen zu dem Nachweise, dass wir aus den in dem Titel 47,2 zur Entscheidung gebrachten praktischen Fällen auch

1) Ueber die Dreiteilung: furt. rei ipsius, furt. usus, furt. possessionis. Tübingen 1886.

ein „furtum usus“ als eignes, mit den übrigen furtum-Arten zwar eng zusammenhängendes, im Wesen jedoch selbständiges Delikt konstruieren können, dass dasselbe also nicht, — wie es nach der Schirmer'schen Theorie gefordert wird — subsummiert werden darf unter das „furtum rei propriae.“

A. Erster Hauptteil.

Die Thatbestandsmerkmale des Delikts.

I. Die Handlung als solche.

§ 2.
Die Contrectatio.

Die bereits angeführten allgemeine Quellendefinition des Digestentitels 47,2 würde in entsprechender Umgestaltung für unser „furtum usus“ folgenden Wortlaut zeigen: „furtum usus est contrectatio usus rei fraudulosa lucri faciendi gratia.“ Hier wäre in „contrectatio usus“ die zum Delikte erforderliche Handlung, das ist also der objective Thatbestand zu erblicken, — wobei die „res“ als das zu dem an sich abstrakten „usus“ gehörige, konkrete Objekt, dessen Gebrauch eben kontrektiert wird, fungiert — wohingegen die übrigen Bestimmungen des Satzes den subjektiven Thatbestand des Deliktes darstellen, indem sie sich auf den Thäter beziehen, als Determinationen für dessen Absicht und Gesinnung; sie kennzeichnen die Motive, aus welchen seine Handlungsweise entspringt.

Mit Bezug nun auf die Erörterung der zu allererst hier aufzuwerfenden Frage, was man unter einer Contrektationshandlung sich vorzustellen hat, bieten die Quellen zwar keinen direkten Anhalt, da sie ermangeln, uns eine genaue Erklärung von dem Wesen der „contrectatio“ zu geben; aber sie ermöglichen es uns doch, den Begriff zu konstruieren, und zwar durch einen Vergleich des Wortes „contrectare“ mit den mannigfach gebrauchten anderen synonimen Zeitwörtern. Diesem Bemühen hat man sich so vielfach unterzogen,

und es ist demselben ein solch' reicher Erfolg beschieden gewesen, dass man wohl sagen kann, es seien ebensoviele verschiedene Uebersetzungsweisen und Auslegungen des Wortes zu Tage gefördert worden, als andere Worte in den Quellen neben „contrectare" gebraucht sind. Offenbar nun fällt aber nicht in den Rahmen dieser Arbeit, des Näheren zu erörtern, was hiebei Gutes und Minderwertiges geleistet worden ist; zumal es noch sehr zweifelhaft dünkt, ob überhaupt mit der Bestrebung, einen mit dem Begriff von „contrectare" sich vollkommen decken den deutschen Ausdruck zu finden, etwas die Mühe verlohnendes gewonnen werde oder nicht.

Es soll im Gegenteil zuerst festgestellt werden, was die Contrektationshandlung beim „furtum usus" an Requisiten erfordert und wann sie vollendet ist; nachher erst wollen wir uns dann irgend einer der gebotenen Uebersetzungen, welche uns die treffendste erscheint anschliessen.

Ganz allgemein erfordert die „contrectatio usus" vor allem ein in der äusseren Erscheinung wahrnehmbares Thun des Contrektanten, das ist irgend eine an der Sache vorgenommene Handlung. Somit ist, um das Erfordernis negativ auszudrücken, für uns überhaupt noch nichts relevantes vorhanden, solange der Contrektant nur den Gedanken an eine widerrechtliche Gebrauchshandlung gefasst und nicht seinen Vorsatz in irgend einer auf Realisierung der verbrecherischen Absicht abzielenden Handlung manifestiert hat. Als Grundprincip jeglichen Strafrechts zu jeglicher Zeit gilt nämlich der Satz: „cogitationis poenam nemo patitur."

„Sola cogitatio furti faciendi non facit furem" (l. § 1. D. 47,2).

„Nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit" (l. 53,2 D. d. V. S. 50,16 in fine).

Dass auch eine Aeusserung des Gedankens in Wort oder Schrift zur Realisierung des Vorsatzes noch nicht genügt, geht hervor aus der l. 52,13 D. 47,2 (Ulpian), wo es heisst:

„Neque verbo neque scriptura quis furtum facit". Die Geltung dieser Grundsätze wird auch in keiner Weise beeinträchtigt durch die anscheinend widersprechende Stelle bei Gellius:

„Sed meminisse debemus secundum ea quae supra scripsi, furtum sine ulla quoque adtrectatione fieri posse, sola mente atque animo, ut furtum fiat adnitente." (Gell. Noct. Att. 18,23.)

„Keineswegs nämlich soll hiermit für das „furtum" das Erfordernis einer in äusserlich sichtbarer Handlung existenten Contrektation geleugnet werden, sondern nur das will gesagt sein, dass es nicht notwendig ein und dieselbe Person sein müsse, von welcher der Wille, ein „furtum" zu begehen gefasst und auch durch die That verwirklicht werde, m. a. W. beim furtum ist neben dem Thäter auch der Urheber und Gehilfe verantwortlich zu machen. Dies bestätigt auch Ulpian in seiner l. 52 cit. indem er sagt:

„Quare opem ferre vel consilium dare tunc nocet cum secata contrectatio est".

Ganz im allgemeinen ist somit eine Handlung das Haupterfordernis der Contrektation; doch ist wiederum nicht jede Handlung tauglich, sondern nur eine solche, welche zugleich eine direkte physische Einwirkung auf die Sache enthält. Dieser Begriff der physischen Einwirkung auf die Sache ist aber immer noch viel zu weit, als dass damit die Contrektationshandlung präzisiert sein könnte; er bedarf daher noch stärkerer Einschränkung und Begrenzung. Hierbei möchte es jedoch ratsam erscheinen, sich negativ auszudrücken

und zu sagen, einmal was mit dieser Einwirkung auf die Sache nicht verbunden zu sein braucht, sowie ferner das festzustellen, was nicht damit verbunden sein darf. —

Es „braucht“ zunächst mit der physischen Einwirkung auf die Sache nicht verbunden zu sein ein „loco movere“, ein von der Stelle bringen derselben, weder in dem Falle, dass sich die Sache in fremdem Gewahrsam befindet zur Zeit der Contrektation, noch auch dann, wenn sie der Thäter selbst in seinem Gewahrsam hat, mag er nur blosser Detentor, oder aber dinglich Berechtigter oder selbst Eigentümer derselben sein[1]). Einige Beispiele werden dies klar und deutlich erscheinen lassen. In grösseren Städten gibt es regelmässig mehr oder minder ausgedehnte und schöne Parkanlagen, in welchen zur Erholung des dort sich ergehenden Publikums Stühle und Bänke aufgestellt sind, deren Benutzung jedoch nicht selten nur gegen ein kleines Entgelt gestattet ist. Wenn nun jemand auf einer solchen Bank oder einem solchen Stuhle ausruht, sobald aber etwa der Beamte, der die Benutzung der fraglichen Gegenstände zu überwachen hat, sich nähert, von dannen geht, so hat er eines „furtum usus“ sich schuldig gemacht, trotzdem er den in Gebrauch gezogenen Gegenstand, selbst wenn es ein Stuhl war, auch nicht im entferntesten von der Stelle gebracht zu haben braucht. Wenn ferner jemand mir ein Mobilarstück, etwa einen Schreibtisch verpfändet, oder durch Aushändigung des Schlüssels mir eine eingerichtete Wohnung in Verwahrung gibt, ich aber hingehe und das Eine oder das Andere benutze, so begehe ich ein „furtum usus“ zweifellos aber, ohne dass ich dazu notwendig habe, den Gegenstand meines widerrechtlichen

---

Miteigentümer.

Gebrauchs, den ich in diesem Falle in meinem Gewahrsam habe, von der Stelle zu bewegen. Man kann hier nicht den Einwand machen, dass die angeführten Beispiele deshalb nicht passend seien, weil es sich darin um Immobilien handle; denn einmal muss die Frage, ob überhaupt an einem Immobil ein „furtum usus“ begangen werden könne oder nicht, vorläufig offen bleiben, dann aber auch lassen sich die erwähnten Bänke, welche ja in öffentlichen Anlagen gewiss meistenteils im Boden befestigt und somit Immobilien sein werden, dennoch ebensogut als Mobilien denken, und beim Gebrauche einer Wohnung benutze ich zwar den Raum, der als solcher zweifellos immer ein Immobil sein wird, aber ich benutze auch gleichzeitig, und das im vorliegenden Falle[1]), die darin befindlichen Möbel, die ebenso bestimmt immer Mobilien sein werden. — Dass man ein „loco movere“ bezüglich der Sache trotzdem mit Bestimmtheit hat fordern wollen[2]), ist meistens auf ein Missverständniss der b. 3 § 18 D. 41, 2 de acqu. vel. amitt. poss.

> Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere; sed si eam loco non moveris, et infitiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admitatur.“

zurückzuführen, welche die Anhänger der Ablationstheorie ganz in ihrem Sinne ausgelegt haben. Und doch will die Stelle nichts anders besagen, als zunächst, dass durch einen blossen Gedanken kein furtum be-

1) Zur Hauptsache.

2) Dollmann S. 19 bezeichnet ein loco movere als das Minimum, was vorhanden sein muss wenn überhaupt eine Contrektatio angenommen werden soll.

gangen werden könne, ferner, dass auch beim Depositum das Ableugnen noch nicht zur Vollendung der Contrektation genüge, dass es vielmehr hierzu eines sichtbaren Hervortretens der rechtswidrigen Gesinnung in die Aussenwelt in Gestalt einer Handlung bedürfe).[1] Wenn nun Paulus „Beispielsweise" dafür das „loco movere" anführt so thut er dies mit vollem Recht; denn gerade beim Depositum, von welchem die l. 3 cit ex professo handelt, wird auf diese Weise die Handlung des Contrektanten am häufigsten zu Tage treten, nämlich so, dass er die Sache von der Stelle schafft, weil ja das Depositum nur bei beweglichen und kleineren infolgedessen also „leicht" bewegbaren Gegenständen gedacht werden nur vorkommen kann. Es hiesse also, wollte man die „contrectatio" nur dann als vorhanden ansehen, wenn ein von der Stelle bringen der Sache vorliegt, offenbar, den aus l. 3, 18 cit zu folgernden Schluss statt vorwärts rückwärts machen. Ebenso liegt auf der Hand, dass die Konsequenzen, zu welchen man infolge dieser falschen Schlussfolgerung gelangen würde, widersinnig sind. Brauchte doch jemand, der sich unbefugter Weise den Gebrauch einer Sache anmasst, um die Möglichkeit auszuschliessen, dass er dabei ein „furtum" begehe, nur sorgfältig zu vermeiden, irgend eine Ortsveränderung mit der Sache vorzunehmen. Zweifelsohne wäre ja damit demjenigen, der die Sache zum Zwecke des Gebrauchs nicht aus fremdem Gewahrsam wegzunehmen braucht, in den allerseltensten Fällen, ja relativ unmöglich ein „furtum" nachzuweisen. — Aus diesen Ausführungen mag somit erhellen, dass der Ablationstheorie die Geltung beim „furtum usus" zwar keineswegs rundweg abzusprechen ist, dass aber auch andrerseits diese konzedierte Gel-

1) Carl S. 15.

tung ebensoweit davon entfernt ist, eine absolute genannt werden zu können, sodass also zu sagen wäre: Die Contrektationshandlung beim „furtum usus“ „kann“ ein von der Stelle bringen, eine Ortsveränderung der Sache in sich bergen, aber es „muss“ dies nicht der Fall sein.

Dass übrigens auch die Quellen den Gedanken, „contrectare“ und „loco movere“ als zwei identische Begriffe zu behandeln, nicht einmal nahe legen, zeigt § 6 I 4. 1, wo Gajus sagt: furtum autem fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet sed generaliter cum quis rem alienam invito domino contrectat.“

Der Jurist kennzeichnet hier klar und deutlich „contrectare“ als den weiteren, auch das „loco movere“ umfassenden Begriff, nämlich durch Hinzufügung des Wortes „generaliter“ [1]).

Auf der anderen Seite nun „darf“, solange nur „furtum usus“ vorliegen soll, mit der Contrektationshandlung nicht verbunden sein ein vollkommener Besitzerwerb an der Sache seitens des Thäters Denn sobald der Contrektant den „animus possidendi“ fasst, begeht er entweder ein „furtum possessionis“, oder aber ein „furtum rei ipsius“, das ist einen Diebstahl im Sinne des heutigen Rechts; letzteres nämlich dann, wenn er zugleich auch den „animus rem sibi habendi“ hat, das ist der Wille, über die Sache als freier Herr zu verfügen. Wenn aber jemand eine Sache bloss widerrechtlich gebrauchen will, so erwirbt er, wenn er notwendig hat, sie aus fremdem Gewahrsam wegzunehmen, nur Detention an derselben, also nur „natürlichen Besitz“ [2]) unter Anerkennung des bestehenden fremden

1) Hückel.

2) Geht die Absicht des Diebes nur auf Anmassung des Gebrauchs, so hat er keinen animus domini, es kann also in der

Besitz-Rechts, und wenn er andrerseits die Sache bereits vorher detinierte, so bleibt er eben vor wie nach der Gebrauchsanmassung bezüglich derselben, was er ist, nämlich Detentor einer „res aliena“. Damit wäre also eine Anwendung der Apprehensionstheorie auf das „furtum usus“ a limine abzuweisen, obwohl dieselbe als vollkommen zutreffend erachtet werden muss mit Bezug auf die anderen Arten des „furtum“ namentlich aber auf unseren heutigen Diebstahl. Dies bestätigen auch die Worte Dernburgs (I. S. 418): „Nimmt jemand ein Objekt z. B. ein Buch eigenmächtig aus unserem Gewahrsam in der Absicht, es nach gemachtem Gebrauch z. B. der Lektüre zurückzubringen, so erhält sich unser Besitz.“

Das zweite Haupterfordernis der oben geforderten Handlung ist nun weiterhin das, dass die in derselben liegende physische Einwirkung auf die Sache, gerichtet sein muss auf den mit dieser zu machenden Gebrauch. Es ist dies aus dem Grunde erforderlich, weil jede andere Manipulation mit der Sache sich regelmässig auch als ein anderes Delikt darstellt, wie z. B. ihre Vernichtung, das Wegwerfen derselben oder eine Verfügung über sie je nachdem als Sachbeschädigung, als Injurie oder Sachdiebstahl beurteilt werden muss. — Eine Sache „gebrauchen“ heisst nun nach Windscheid: „sie zu den Zwecken verwenden, welche sich mit ihr erreichen lassen, ohne das Recht, sich die Früchte derselben anzueignen“[1]). Diese Definition ist bekanntlich herge-

---

contrectatio rei kein Besitzerwerb gesucht werden. Hatte er vorher die Sache schon in seiner Detention so besteht die Contraction nur in der Handhabung, zu dem Ende sie zu gebrauchen. Wo nicht, so liegt in ihr Ergreifen des natürlichen Besitzes mit jener Absicht.“ Dollmann S. 21

1) Bd. I. § 207.

nommen aus der Lehre von den dinglichen Rechten, speziell derjenigen über den Usus, und in Anbetracht dessen, dass die Quellen uns eine spezielle Definition des Gebrauchs für das „furtum usus“ nicht bieten, müssen wir zusehen, inwieweit sich jene hier verwenden lässt. — Im allgemeinen ist dieselbe vollkommen brauchbar und in ebenderselben Form auf das „furtum usus“ anzuwenden, in der sie Windscheid für den „usus“ aufgestellt hat. Wir können einerseits sagen, wer die widerrechtlich in Gebrauch genommene Sache zu anderen Zwecken benutzt als zu solchen, welche sich nach gesunder Anschauung damit erreichen lassen, d. h. also wozu sie da ist, der begeht regelmässig auch ein anderes Delikt, sei es nun Sachbeschädigung, sei es Injurie oder dergleichen. Andrerseits begeht der, welcher von der Sache neben dem Gebrauche Früchte zieht, in demselben Umfange, als eben dieses geschieht, ein „furtum ipsius rei“ also einen Sachdiebstahl, und es ist somit sowohl das „abuti“, wie das „frui aliqua re“ vom furtum usus vollkommen auszuschliessen. Wo dabei im Einzelfalle zwischen Gebrauch und Fruchtziehung die Grenze liegt, das festzustellen wird quaestio facti bleiben müssen, und welche Schwierigkeiten hier manchmal eine korrekte Entscheidung zu bereiten vermag, zeigt die bekannte l. 12,2 D. 7. 8, wo es sich um den Gebrauch an einer Schaafheerde handelt. Wenn feststeht, dass die Römer einen solchen nur „ad stercorandum“ gekannt haben, so ist unseren Erachtens auch nur soweit hinsichtlich einer Schaafherde ein „furtum usus“ als möglich anzuerkennen. Folgerichtig wird dann jeder, der von den Schafen auch nur ein „modicum lactis“ sich aneignet, — natürlich widerrechtlich — mit Bezug hierauf eines „furtum rei“ für schuldig zu erachten sein, wenngleich die Quellen dem

Usuar, dem der „usus“ an einer solchen Heerde durch letztwillige Verfügung vermacht ist, dieses Fruchtziehungsrecht unter Beschränkung auf die persönlichen Bedürfnisse ausdrücklich als zu dem „usus“ gehörig zu erkannten[1]). Es ist nämlich, wie schon bemerkt, das „frui„ vom „furtum usus“ total auszuschliessen, und der Begriff des an Sachen möglichen Gebrauchs, sobald er für das furtum Verwendung finden soll, enger zu begrenzen, als ihn die Quellen bei letzwilligen Verfügungen durch die sog. „benigna interpretatio“ erweitert uns geben.

Fraglich ist, ob auch in der Verpfändung einer Sache ein Gebrauch derselben erblickt, und somit durch eine solche ein „furtum usus“ begangen werden kann. Für die Entscheidung kommt hier lediglich in Betracht die Absicht des Verpfänders. Man muss sagen: Wenn jemand eine fremde Sache, die er detiniert, oder die er zu eben diesem speciellen Zwecke der Verpfänduug aus fremden Gewahrsam wegnimmt, in der festen Voraussetzung verpfändet, dass er sie später wieder einlösen und dem Berechtigten werde zurückerstatten können, so ist in dieser Handlungsweise nichts anderes zu erblicken als ein widerrechtlicher vorübergehender „Gebrauch“ der Sache, also ein „furtum usus.“ Ein „furtum rei“ kann deshalb nicht vorliegen, weil dem Thäter jeglicher „animus rem sibi habendi“ fehlt. Doch wird auf der anderen Seite ein solcher sofort als vorhanden angenommen, wenn die Verpfändung der Sache in der Absicht erfolgte, selbige durch den Gläubiger ruhig zum Verkaufe kommen zu lassen, oder auch schon dann, wenn sie geschah mit dem Bewustsein „es könne nach der Vermögenslage des Verpfänders

1) Neque tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum.

möglicherweise einmal zum Verkaufe kommen“[1]); dieser ist dann eventuell genehmigt. So kann also in der Verpfändung einer fremden Sache bald bloss ein „furtum usus“ liegen, bald dagegen kann sie auch einen Diebstahl oder eine Unterschlagung involvieren.

Das Resultat des an einer Sache widerrechtlich angemassten Gebrauchs darf nun aber beim „furtum usus“ niemals das sein, dass dieselbe „verbraucht“ ist weil im Verbrauchen eine Aneignung der Substanz der Sache und somit ein „furtum rei ipsius“ liegt, was auch selbst dann der Fall ist, wenn der Contrektant die Absicht hat, die Sache zu ersetzen[2]). Erklärlicherweise wird es nun häufig recht schwierig sein, zu entscheiden ob ein Ge- oder aber ein Verbrauchen bezüglich der Sache vorliegt; namentlich dies bei dem „res, quae usu minuuntur.“ Für die Entscheidung dieser Frage dürfte sich auch wohl kaum eine allgemeine Regel aufstellen lassen. Man könnte zwar an der Hand der Windscheidschen Definition sagen, eine Sache sei dann verbraucht, wenn die Zwecke, die sich sonst mit ihr erreichen lassen, oder besser gesagt ihr principaler Zweck nicht mehr damit zu erreichen ist, wenn sie also den Interessen der Menschen nicht mehr dienen kann. Aber es wird einerseits dennoch die Beantwortung der

1) Der richtigen Ansicht nach ist nicht schlecht hin in der Verpfändung einer fremden im Gewahrsam des Verpfänders befindlichen Sache der Thatbestand einer Unterschlagung zu befinden, indem damit nicht ohne Weiteres konstatiert ist, dass der Verpfänder dem Eigentümer die Sache hat entziehen und sich zueignen wollen. Eine rechtswidrige Zueignung ist vielmehr alsdann nicht anzunehmen, wenn der Verpfänder die Absicht hatte, die Sache wieder einzulösen, indem alsdann nur ein unbefugter, aber nicht strafbarer Gebrauch d. Sache (d. h. furt. usus nicht furt. rei ipsius) vorhanden ist. Gerichtsaal XXVII. 1875 S. 225,26. Vergl. auch Bd. XXXVIII S. 561—64. Carl S. 48.

2) v. Wächter im Rechts-Lexikon S. 364 Am. 56.

Frage für den Einzelfall „quaestio facti“ bleiben müssen, andrerseits wird dabei die Beurteilung des Thatbestandes in seiner Gesamtheit, namentlich der Motive, aus welchen die Handlung erfolgte, den Schluss zum Rechten wesentlich erleichtern. — Wird man doch z. B. ein Dienstmädchen, welches Kleidungsstücke oder Wäsche der Herrschaft trägt, ohne den Vorwurf der Schroffheit auf sich zu laden eines „furtum rei“ für schuldig halten auch wenn es dieselbe nicht bis zum letzen Fetzen, also zur völligen Unbrauchbarkeit auftrug, sondern schon wenn es sie benutzte, ohne durch Verlegenheit, etwa wegen augenblicklichen Mangels eigner Wäsche dazu getrieben zu sein, während man andrenfalls der Billigkeit gemäss keinen Diebstahl sondern nur ein furtum usus als vorliegend annehmen wird.

Es bliebe uns damit nur noch die Frage nach der Vollendung der „contrectatio usus“ übrig, betreffs deren folgendes zu sagen ist: Da nach dem Vorausgeschickten in unserem Falle die Contrektation eine direkte physische Einwirkung auf eine Sache in der Richtung auf deren Gebrauch hin enthalten muss, kann man sie immer dann als gegeben ansehen, wenn die ein fremdes Gebrauchsrecht verletzende Absicht des Contrektanten in deutlich erkennbarer Weise durch eine thatsächliche, gerade den Gebrauch der Sache bezweckende Manipulation mit dieser selbst in der äusseren Erscheinung existent geworden ist. — Dass die Römer dabei namentlich darauf zu achten hatten, ob die Handlung selbst als in sich abgeschlossenes Ganze vorlag oder nicht, ist begreiflich; denn sie kannten eben nicht den Begriff des Versuches[1]). Aber auch uns ist heute noch Vorsicht

1) Der Versuch war, weil das furtum Privatdelikt nicht strafbar. Wohl aber konnte das nur versuchte furtum ein anderes consumiertes Verbrechen z. B. Injurie, Sachbeschädigung etc. bilden.

geboten, weil einerseits die Gebrauchskontrektation in den manigfachsten Formen auftreten kann und unter Umständen, namentlich die einer solchen Sache, welche der Thäter schon detiniert, äusserlich gar nicht so leicht wahrzunehmen ist, andrerseits man auch sehr dazu hinneigt, eine nur versuchte derartige Contrektationshandlung immer als auf einen Substanzdiebstahl, also ein „furtum rei ipsius" abzielend anzusehen. Vollkommen gleichgiltig ist es aber auch für uns, ob für den Thäter von vornherein etwa die Möglichkeit gegeben war, die Sache in dem Umfange zu benutzen, wie er es beabsichtigte, desgleichen ob er durch den vollzogenen Gebrauch den erstrebten Zweck erreicht hat oder nicht[1]).

Zum Schlusse sei unter all' den gebotenen Uebersetzungsweisen von „contrectatio" der Windscheidschen[2]) der Vorzug gegeben. Mit ihm ist unseren Erachtens der ganze Begriff als vollkommen farblos anzusehen und wiederzugeben mit: „Behandlung einer Sache", demselben, was Ullmann mit „thatsächlicher Manipulation sagen will[3]). Für diese Auffassungsweise sprechen fast alle Quellenstellen insofern, als das Wort „contrectare" regelmässig einen den dolus des Thäters ausdrückenden Zusatz hat, und also selbst kein Moment der Widerrechtlichkeit zu enthalten braucht. Wir finden neben ihm hier „fraudulosa", dort „invito domino" und andere Ausdrücke. Nur eine einzige Stelle gibt es, welche anscheinend widerspricht, weil

v. Wächter R. L. 364. l. 21 § 7, l. 52 § 19 D. 47,2. Paul sec. sent. II. 31 § 35.

1) Vgl. Carl S. 20.

2) S. 690.

3) Die Vergleichung der bedeutendsten Stellen der römischen Quellen, die hiervon handeln, zeigt, dass man darunter jede thatsächliche Manipulation des Thäters mit der Sache verstand." Ullmann S. 11. — Auch Ausdruck von Cöstlin S. 195.

nämlich in ihr das Wort „contrectare“ absolut gebraucht ist, das ist der bereits einmal citierte § 6 I 4, 1, wo Gajus sagt ein „furtum“ werde begangen nicht nur indem man eine Sache von der Stelle schaffe, sondern ganz allgemein, indem man sie „kontrektiere“. Aber es kam dem Juristen hier hauptsächlich darauf an, einen Begriff zu verwerten, welcher bezüglich der an der Sache vorzunehmenden Handlung einen bedeutend weiteren Spielraum gestattet, wie das „amovere“ und deshalb braucht er „contrectare“ völlig als „terminus technicus“. Zudem hätte er ja bei „amovere“, was doch an sich auch ein gänzlich farbloser Begriff ist die Widerrechtlichkeit ebenfalls extra zum Ausdruck bringen müssen, und dass er eben dieses nicht gethan, spricht für unsere Auffassung. Die Windscheid'sche zeigt ferner vor anderen sowohl den Vorzug, dass sie nicht den Gedanken aufdrängt, als sei ein Wegnehmen der Sache aus fremdem Gewahrsam erforderlich, wie z. B. die von Cöstlin und Sintenis gegebenen, welche mit „Bemächtigung“ respektive „absichtlichem Ansichnehmen“ übersetzen wollen, als auch den, dass sie eben eine wahre Uebersetzung in unsere lebende Sprache und nicht wie Schirmers „pro domino ipsius rei se gerere „ein blosses Transmutat in derselben Sprache darstellt. Kurz, sie zeigt dieselbe Dehnbarkeit und Elastizität, wie sie das Wort „contrectare“ selbst für die Römer besessen hat, für welche dessen erste Anwendung einen mächtigen Schritt vorwärts in der Entwicklung der Lehre über das „furtum“ bedeutete.

Um nun endlich das Gesagte kurz zusammenzufassen, verstehen wir unter der „contrectatio usus rei“ jede thatsächliche Behandlung einer Sache zu dem Ende, dieselbe, zu gebrauchen, mag nun damit eine Ortsveränderung verbunden sein oder nicht. — Wie diese

Behandlung dazu kommt, den Charakter eines Deliktes anzunehmen, was erforderlich ist, sie zu einer widerrechtlichen und speziell zu einem „furtum“ zu stempeln, das soll in Folgendem auseinandergesetzt werden.

Für diesen Abschnitt vgl. Carl § 2.

II. Das Subjekt der Handlung.

§ 3.

Die fraudulose Gesinnung des Thäters.

Die an der Spitze der Ausführung stehende Definition enthält, da die Contrektationshandlung als solche, also als rein thatsächliche äusserliche Manipulation des Thäters mit der Sache, an sich noch keinen Schluss auf die Gesinnung des Contrektanten gestattet, noch einige subjektierte Bestimmungen in der Richtung auf den dem „furtum“ zu Grunde liegenden „animus“. Sie verlangt nämlich, die Handlung müsse getragen sein von fraudoloser Gesinnung und dem „animus lucri faciendi“. Damit ist der „dolus“ des Thäters bestimmt und zwar in Vermischung mit Beziehungen auf den Beweggrund und den Endzweck der Handlung. Für den Begriff der Rechtswidrigkeit aber, um welchen es sich hier vorläufig allein handelt, ist der Beweggrund und der Endzweck, auf welchen die That abzielt, ohne Bedeutung. Deshalb scheiden wir die darauf Bezug habenden Bestimmungen hier aus, um sie an anderer Stelle für sich, hier aber den „dolus“ des Thäters allein zu behandeln, wie er in dem Worte „fraudulosa“ — wenn auch da, wie wir später sehen werden, schon nicht mehr ganz rein — zum Ausdruck kommt.

Der „dolus“ des Contrektanten setzt nun zweierlei voraus, nämlich Unrecht und Bewusstsein dieses Unrechts. Das Unrecht ist gleichsam die äussere Seite und besteht in der faktischen rechtswidrigen Anmassung des einem anderen zustehenden Gebrauchs an einer Sache, also in dem äusserlichen verletzenden Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten. Das „dolus“-Bewusstsein dagegen, das ist die beim Thäter vorhandene Kenntnis von der Widerrechtlichkeit seiner Handlung ist gleichsam die innere Seite und setzt sich aus verschiedenen Momenten zusammen. Letztere müssen dabei immer in ihrer Gesamtheit vorhanden sein und lassen dann allerdings auch den „dolus“ ganz unzweifelhaft zu Tage treten; sind sie dagegen nur als Einzelne nachweisbar, so sind sie als solche auch nicht im Stande eine Handlung als „furtum“ zu charakterisieren. — Um also vom Thäter sagen zu können, er habe „doloser“ Weise von der Sache Gebrauch gemacht, muss sich dieser bei dem Gebrauche bewusst gewesen sein:

1. dass ihm selbst an der Sache das ausgeübte Gebrauchsrecht nicht zustand. — Damit ist auch der Commodatar getroffen, der zwar ein Gebrauchsrecht an der Sache hat, aber nicht gerade dasjenige, welches er ausüben will, oder das betreffende nicht in dem Umfange, wie er es ausgeübt hat (§ 7 1 4 1). — Befindet sich daher der Thäter in dem guten Glauben, es stehe ihm das fragliche Gebrauchsrecht zu, so fehlt für seinen „dolus“ eines der wesentlichen Elemente und mithin dieser selbst. Von einem „furtum“ kann daher z. B. dann keine Rede sein, wenn jemand eine Sache gebraucht in der Meinung, sie vom Berechtigten commodiert erhalten zu haben. Selbstverständlich muss dieser Glaube auf einem entschuldbaren Irrtum beruhen,

gleichviel auf einem faktischen-[1]) oder auf Rechtsirrtum[2]). Unentschuldbarer Irrtum sowie Erwerb des Gebrauchsrechts durch Täuschung des Berechtigten lassen daher den „dolus“ bestehen.

2. Dass zur Zeit des von ihm ausgeübten Gebrauches ein fremdes Recht an der Sache existierte. Deshalb begeht sowohl derjenige kein „furtum usus“, welcher eine fremde Sache gebraucht in der irrtümlichen Annahme, sie sei derelinquiert oder „res nullius“, wie auch derjenige nicht, welcher zwar glaubt, ein fremdes Recht zu verletzen, in Wirklichkeit aber nur eine „res nullius“[3]) oder -„derelicta“ gebraucht. Im ersteren Falle (l. 43. 6 D. 47, 2) steht der Handlung des Contrektanten wirklich ein fremdes Recht entgegen, weshalb auch sein Irrtum ein entschuldbarer sein muss, damit der „dolus“ ausgeschlossen werde, wohingegen im letzteren Falle von vornherein kein verletzbares Recht vorhanden, also auch die Qualität des zu Grunde liegenden Irrtums irrelevant ist (l. 43 § 5. D. h. t. Ulp.)

3. Dass durch eben seine Gebrauchshandlung verletzend in die Rechtssphäre des berechtigten Dritten eingegriffen wurde. Dennoch sind die Erfordernisse für den „dolus“ auch dann nicht beisammen, wenn zwar der Contrektant sich sagt, dass ihm ein Gebrauchsrecht nicht zustehe, auch, dass ihm ein fremdes Recht entgegenstehe, wenn er aber dieses fremde Recht durch seine Handlung dennoch entweder nicht verletzen will, oder doch in Wirklichkeit nicht verletzt. Letzteres

---

1) l. 36 pr. l. 43 § 6. 10. 11. D. 47,2; l. 57 de mand 17,1; § 4 I de usucap. 2,6.

2) v. Wächter R. L. S. 357. An. 78 u. 79 — l. 21. 3. D. 47,2; l. 36. 1. l. 37 pr. D. de usucap. (41,3).

3) Deshalb konnte an einer herrenlosen Sache ein furtum nicht begangen werden, sollte auch der Thäter geglaubt haben, sie sei nicht herrenlos. v. Wächter. R. L. An. 74, l. 43, § 5. D. h. t.

würde z. B. dann der Fall sein, wenn der Thäter nicht weiss, dass der Berechtigte die Gebrauchshandlung, welche er mit der Sache vornimmt, in Wirklichkeit billigt[1]). Ersteres kann der Fall sein, sowohl wenn der Contrektant von einem Irrtum befangen ist, als auch wenn er das nicht ist. Er ist es, wenn er entschuldbarer Weise annimmt, der Berechtigte werde ihm den Gebrauch gestatten[2]); er ist es nicht und begeht dennoch kein „furtum usus" wenn er bewusst die Rechtsverletzung begeht, aber dies nicht gerade in der Absicht, zu verletzen, sondern aus irgend einem anderen Motive, etwa um durch den Gebrauch die Sache dem Berechtigten zu erhalten. Z. B. Es bringt jemand ein entlaufenes Pferd, welches seinen Reiter abgeworfen hat, zum Stehen und schwingt sich in den Sattel, um es jenem zurückzubringen[3]). — Mit Bezug auf die vorausgesetzte Einwilligung des „dominus" ist nun speziell zu bemerken: Einmal muss die Voraussetzung, dass der Berechtigte zustimmen werde immer auf einem „Irrtum" beruhen, dessen Entschuldbarkeit ziemlich enge Grenzen gezogen sind; sodass also doch ein „furtum" vorliegen würde, wenn der Contrektant auch nur aus irgend einem Grunde sich sagen müsste, er würde, wenn der „dominus" davon Kenntnis gehabt

1) „domino volente". § 8. I. 4. 1.

2) „domino non invito". § 7. I. 4. 1. „Deshalb ist auch kein furtum usus vorhanden, wenn Derjenige, welcher den Gebrauch sich anmasst oder überschreitet, glaubt — sei es auch ganz irrig und unter Umständen, unter welchen er es nicht hätte voraussetzen sollen — der Eigentümer werde nichts dagegen haben." v. Wächter R. L. Anm. 70. l. 46. 7. D. 47,2 l. 76. pr. D. h t. — „Nur kann er in einem solchen Falle wegen culpa auf Ersatz belangt werden."

3) Regelmässig werden in einem solchen Falle auch andere Requisite des „furtum" fehlen wie z. B. der „animus lucri faciendi" und dergleichen.

hätte, dessen Einwilligung nicht erlangt haben. Andrerseits ist auch der Begriff der vorausgesetzten „Einwilligung“ selbst durchaus nicht allzuweit zu fassen, sodass der Mangel einer Störung beim Gebrauche, oder der einer Abwehr seitens des Berechtigten, vom Contrektanten noch lange nicht als solche angesehen werden dürfen. Der Berechtigte, „kann nämlich gehandelt resp. nicht gehandelt haben, um dem Diebe auf die Spur zu kommen, oder aber aus Furcht, oder endlich „reverentio ductus“[1]).

Es ist somit, um das Gesagte zusammen zufassen die „contrectatio“ dann eine dolose, wenn der Thäter trotz des Bewusstseins, dass ihm kein Gebrauchsrecht an der Sache zustehe, dass ihm vielmehr ein fremdes Recht entgegenstehe und trotz des Bewustseins, dass die Ausführung seiner Absicht eben jenes fremde Recht verletzen werde, dieses durch seine Gebrauchsanmassung wirklich verletzt. — Schliessen wir uns voll und ganz dem an, was Windscheid von der „contrectatio fraudulosa“ sagt: „Notwendig ist Unrecht und Bewusstsein dieses Unrechts; Unrecht ohne Bewustsein des Unrechts genügt ebensowenig wie das Bewusstsein des Unrechts ohne Unrecht.“ (Bd. II S. 690. An. 4.)

Das Erfordernis des „dolus“ findet sich in den Quellen mit den allverschiedensten Ausdrücken wiedergegeben, manchmal sogar von ein und demselben Juristen. So gibt es Sabinus mit „cum invito domino id re facere

1) Vgl. Unterholzner S. 199. — l. 91. D. 47,2; § 7 I. 4, 1. Ueber den Fall, dass der Berechtigte die Wegnahme — hier also den Gebrauch — der Sache nicht hindert, obwohl er dies konnte und ohne dabei einzuwilligen, herrschte bei den Römern Streit. Labeo und Gajus verneinten das Dasein eines „furtum“, (l. 91 D. h. t.; Gajus III. 198) andere wie Paulus bejahten es (l. 91 cit.) und Justinian entschied für die letztere Ansicht. (l. 20. C. h. t. § 8 I 4, 1). Schrader S. 588 und Luden S. 390 nehmen hier nur den Versuch eines „furtum“ an.

indicare deberet," Gajus einmal ebenfalls mit „invito domino"[1]) und an anderer Stelle mit „dato opera ut furtum committeretur"[2]); Paulus endlich einmal mit „dolomalo"[3]) und ein andermal, nämlich in der bekannten Legaldefinition mit „fraudulosus". — Alle Wiedergaben weisen mit grosser Bestimmtheit darauf hin, dass es ein culposes „furtum" nicht gibt[4]). Der Ausdruck „dolus malus" zunächst kann übergangen werden; er spricht für sich. — Interessant aber und einer näheren Erörterung würdig ist die Ausdrucksweise von Gajus: „opera data ut . . .", was wörtlich übersetzt soviel bedeutet wie: mit Mühe, mit Fleiss, mit Absicht. Wo aber jemand etwas mit Fleiss und Absicht thut, kann er sich nicht auf Fahrlässigkeit berufen. Dasselbe gilt von dem „invito domino . . deberet" des Sabinus; denn es wird damit das Bewustsein von der Existenz eines entgegenstehenden Rechtes vorausgesetzt, und das Handeln trotz dieses Bewusstseins zeigt klar, dass die That mit Absicht vollzogen ist. Bei „fraudulosus" endlich schliesst schon die ethymologische Ableitung von „fraus" jeden Gedanken an die Relevanz irgend welcher „culpa", auch der magna, die doch sonst gleich „dolus" ist, aus[5]).

Bezüglich des Wortes „fraudulosus" herrschen aber in anderer Hinsicht Meinungsverschiedenheiten unter den Schriftstellern, da man sich nicht einigen kann darüber, was mit „fraudulosus" noch mehr zum Ausdruck gebracht werden soll wie der „dolus" des Thäters.

---

1) III. 195.

2) III. 202.

3) sent. II. 31. 1.

4) „Ein culposer Diebstahl nach positiven röm. Gesetzen gibt es nicht." Klien S. 131. Vgl. l. 76 p. D. 47,2.

5) l. 2,26. D. de U. S. 50,16. Vgl. Binding S. 383—90.

Ihren Grund aber hat die Uneinigkeit in dem Umstande, dass das Wort nur ein einziges Mal in den Quellen angewandt ist, das ist in l. 1 § 3 D. 47,2. Somit ist die Möglichkeit, durch Vergleich mit der Bedeutung in anderem Zusammenhange den vollen Sinn des Wortes genau festzustellen abgeschnitten und bleibt nichts übrig, als zu diesem Behufe auf „fraus", von welchem „fraudulosa" der äusseren Bildung nach hergeleitet ist zurückzugehen. Das Wort „fraus" gebrauchen aber die römischen Juristen in sehr verschiedenem Sinne; vorzugsweise bedeutet dasselbe in den Quellen dreierlei nämlich einmal soviel wie „dolus" z. B. in l. 1,4 D. 38,5, wo es heisst: „fraudis vel doli conscius"; dann bedeutet es den durch eine Handlung hervorgerufenen Schaden und bringt nebenher die Gesinnung des Thäters zum Ausdruck, wie z. B. in den Verbindungen: „in fraudem creditorum", oder „ne ea res fraudi sit", und endlich kennzeichnet der Pluralis „fraudes" in gleicher Bedeutung mit „fallaciae" eine Handlung als hinterlistige.

Es vertritt nun zunächst Cöstlin die Ansicht, dass „fraudulosus" eine Contrektation fordere, welche dolose sei, aber nicht mit Gewalt verübt sein dürfe. Dem ist im allgemeinen beizupflichten, wenngleich die Ausdrucksweise Cöstlins etwas unbestimmt ist; denn mit Ausschliessung des einen Momentes der gewaltsamen Verübung, — was ja an sich sehr richtig ist — ist uns noch lange nicht gesagt, was denn die Contrektation positiv sein soll ausser im allgemeinen dolos. — Bestimmter drückt sich v. Wächter aus, aber seiner Ansicht können wir gar nicht folgen, da er die Bedeutung von „fraudulosa" strikte nach der ersten angegebenen Bedeutung von „fraus" interpretiert also nur das Dolose der Contrektation und weiter nichts darin zum Ausdruck kommen lässt. Demnach wäre ja eine gewaltsame „contrectatio" beim „furtum"

möglich, was v. Wächter auch ausdrücklich zugesteht[1]). Aber das widerspricht ebensosehr der herrschenden Meinung, wie es bereits der Ansicht von Paulus wiedersprochen haben würde. Wenn der Schriftsteller sich auf das „invito domino" oder „dolo malo" des Sabinus und Gajus berufen wollte, so müssen wir ihm entgegnen, dass diese Ausdrücke ja allerdings den Gedanken an eine bei der Contrektation verübte Vergewaltigung des Berechtigten nicht ausschliessen, dass sie aber auch bedeutend älter sind als die Definition von Paulus, welche zuerst von einer „contrectatio fraudulosa" spricht, und dass der Begriff des römischen „furtum" in langsam fortschreitender Entwickelung immer mehr und mehr präzisiert worden ist. — Dass der Begriff der gewaltsamen Verübung überhaupt in Beziehung gekommen ist zum „furtum", hängt mit der Entwicklung der „actio vi bonorum raptorum" zusammen, welche zu jenen unsicheren Zeiten, die den Bürgerkriegen folgten, eingeführt wurde und sich haupsächlich gegen das „bandenmässige" Stehlen und Schädigen richtete, natürlich weil solches regelmässig auch unter Anwendung von Gewalt wird erfolgt sein. Nachdem die Klage nun in etwa ihren Zweck erreicht hatte, dehnte man ihre Anwendung insofern aus, als man nun auch den vom Einzelnen aber mit Gewalt verübten „Diebstahl" ihren Folgen unterstellte, indem man sie nämlich als „utilis activ" subsidiär neben der „actio furti" gab. Auf diese Weise verschafften sich die Römer die Möglichkeit, einen Räuber auch immer als Dieb belangen zu können[2]); dass

1) v. Wächter R. L. S. 359.

2) „Raptor est putandus improbior fur" l. 2,10 D. 47,8 u. l. 80,3 D. 47.2. — „Ganz genau so in unserem modernen Strafrechte. Wie jeder Raub einen Diebstahl, so enthält auch jeder Raubvorsatz einen Diebstahlsvorsatz. Beide Verbrechen unterscheiden sich nur durch das Mittel der Besitzentwendung." Binding S. 558.

sie aber umgekehrt nicht jeden Dieb für einen Räuber erachteten und als solchen straften zeigen klar die Worte der Nov. 134 cap 13:

„fures vero eos vocamus, qui clam et sine armis talia committunt".

Damit will der Kaiser offenbar den Gegensatz zwischen beiden kennzeichnen und sagen, dass die Contrectation ohne Gewalt ausgeführt sein müsse, wenn der Thäter bloss wegen „furtum" strafbar sein solle.

Birnbaum[1]) entwickelt den Begriff „fraudulosus" aus der zweiten Bedeutung von „fraus" und kommt zu dem Resultat, dass es so viel heisse wie „damnosus". Auch er kann zwar den „dolus" als ein zum „furtum" wesentliches Erfordernis nicht entbehren, und so suchte er ihn denn zur Hauptsache in dem „animus lucri faciendi", was aber deshalb nicht angeht, weil dieser animus an sich ein durchaus farbloser Begriff ist, weil derselbe lediglich ein Motiv für die Handlung des Contrektanten bildet, und zwar ein moralisch ganz erlaubtes Motiv, das tausend anderen Handlungen, welche das Recht eines Dritten nicht verletzen ebensogut zu Grunde liegen kann, so den meisten Rechtsgeschäften. Der „dolus" muss demnach vor allem in „fraudulosus" zum Ausdruck kommen eben weil ihn kein anderes Wort der Definition enthalten kann, auch „contrectatio" nicht, was, wie wir oben gezeigt, ebenfalls ein vollkommen indifferenter Begriff ist; es muss dies der Fall sein, oder ein Jurist wie Paulus hätte an einer Stelle den „dolus" ausdrücklich verlangt[2]), an der anderen ihn dagegen vollkommen fallen lassen. Wollte man aber mit Birnbaum in „fraudulosus" noch ein objektives Moment hineinlegen

Vgl. Dollmann S. 15. (An. 39.) Ullmann S. 16. (An. 32.) Carl 27.

1) Birnbaum S. 158 u. 159.

2) Paulus (sent. II. 31. 1.) „dolo malo."

und darin einen durch die Gebrauchshandlung dem Berechtigten zugefügten Schaden zum Ausdruck kommen lassen, so wäre die paulinische „furtum“ — Definition eben keine Definition; und dies aus dem einfachen Grunde, weil sie dann nicht mehr auf alle unter das „furtum“ — desgleichen nicht im besondern unter das „furtum usus“ — fallenden Fälle passen würde. Kommt es doch gerade beim „furtum usus“ unzählige mal vor, dass dem Verletzten durch die Gebrauchshandlung des Contrektanten auch nicht der geringste Schaden entsteht, wie folgendes Beispiel zeigen mag: Bekanntlich begeht derjenige ein „furtum usus“, welcher eine ihm geliehene Sache weiterleiht[1]). Wenn ich nun ein von meinem Freunde *A* geliehenes Buch an *B* weiterleihe, dem *A* aber dasselbe in der mir gesetzten Frist zurückerstatte, so ist dieser doch in gar keiner Weise geschädigt, und dennoch habe ich ein „furtum“ begangen. — Damit wäre auch Baron[2]) wiederlegt, welcher zur Construktion des Begriffes „fraudulosus“ die erste und zweite Wortbedeutung von „fraus“ miteinander verbindet und demgemäss verlangt, die „contrectatio“ müsse eine „dolosa et damnosa“ sein.

Somit bleibt uns nichts mehr übrig, als die weitere Bedeutung von „fraudulosus“ aus der dritten Wortbedeutung von „fraus“ herzuleiten und mit Rein[3]) anzunehmen, dass mit dem Worte ausser der allgemein Dolosen, eine jede „culpa“ ausschliessenden, noch eine „listige“, „betrügerische“, und nicht mit Gewalt verübte Contrektation verlangt werde. „Fraus“ ist gewissermassen eine Species des „dolus“, denn „fraus“ kann nicht ohne „dolus“ gedacht werden. Insoweit Rein in

1) l. 54,1 D. 47,2 (Gajus).
2) Baron Pandekten. Lehre vom furtum S. 531.
3) Rein S. 314.

„fraudulosus“ noch einen Moment der Heimlichkeit hineinlegen will, ist ihm nicht unbedingt beizupflichten[1]). Auch aus dem bereits citierten cap. 18 Nov. 134., wo es heisst: „qui clam talia committunt“ ist dies nicht zu entnehmen, denn hier soll die Handlung des „furtum“ gegenübergestellt werden anderen, mit Gewalt und „quasi öffentlich“ verübten Delikten. Und wenn nun auch auf der einen Seite das Erfordernis gestellt ist, das „furtum“ dürfe nicht mit Gewalt verübt sein, woran gewiss festzuhalten ist, so berechtigt uns dies doch noch lange nicht, die konträr entgegengesetzte Verübungsart nämlich eine „heimliche“ als notwendig anzusehen, wenngleich wiederum das „furtum“, welcher Art es auch sein möge, zumeist aber ganz gewiss das „furtum usus“, auf heimliche Weise wird verübt werden. Denn es ist zuzugeben, das „furtum“ kann im Beisein des Verletzten und braucht dennoch nicht „mit Gewalt“ verübt zu sein, es kann in Abwesenheit des Verletzten begangen werden und braucht dabei nicht „heimlich“ verübt zu sein[2]).

Als „contrectatio usus rei fraudulosa“ haben wir also anzusehen, die im vollen Bewustsein der Rechtswidrigkeit aber ohne Anwendung von Gewalt mit einer Sache vorgenommenen Manipulation zu dem Ende, dieselbe zu gebrauchen.

---

1) Desgleichen nicht: Rosshirt (N. A. S. 79) Marezoll (S, 460) u. Unterholzner (S. 204).

2) Vgl. Dollmann S. 18. Für diesen Abschnitt überhaupt Binding S. 275, 76 80 und Carl § 3.

§ 4.

Der animus lucri faciendi.

Wie bereits oben bemerkt, ist der „animus lucri faciendi“ in die Legaldefinition als Erfordernis aufgenommen, nicht aus dem Grunde, um den „dolus“ des Thäters erst zum Ausdruck zu bringen, weil ja zu diesem Behufe „fraudulosa da ist, sondern lediglich um den gegebenen „dolus“ näher zu characterisieren, besser gesagt, zu qualifizieren. Der „animus lucri faciendi“ hat also selbstständig für sich keine Berechtigung, als wesentliches Erfordernis der „contrectatio“ hingestellt zu werden, sondern nur im Anschlusse an den in „fraudulosus“ enthaltenen allgemeinen Verbrechens-dolus. Im Verein mit diesem bildet er nämlich den eigentlichen, spezifischen Entwendungs- oder „furtum-dolus“ den bereits die Römer treffend bezeichneten mit dem Ausdrucke „animus furandi[1]), während dieser „animus“ für sich nichts weiter ist als ein einfaches Motiv für die Handlung, als ein unzählig viel erlaubten Rechtshandlungen ebenso gut zu Grunde liegendes Trachten nach irgend einem realisierbaren Vermögensvorteil. In unserem speziellen Falle nun, d. h. beim „furtum usus“ ist darunter zu verstehen die Absicht des Contrektanten, welche darauf hinausgeht, den besagten Vorteil zu ziehen aus der widerrechtlichen Anmassung des Gebrauchs einer Sache.

Es ist nun zunächst für das Dasein des „animus lucri faciendi“ durchaus gleichgiltig, auf welche Art

1) „Durch diesen Ausdruck wird nicht blos der „dolus“, wie Klien (S. 131, 330) glaubt sondern „dolus und animus lucri faciendi“ also der ganze subjektive Thatbestand beim „furtum bezeichnet“ v. Wächter R. L. S. 368 Anm. 85. Vgl. l. 33, l. 43, § 5, 11, l. 52 § 20, l. 56 § 3, l. 75 D. h. t. l. 2 § 1 D. 27,3; § 7 I 4,1; § 5 I 2,6.

und Weise die Gebrauchsanmassung äusserlich in die Erscheinung tritt, ob nämlich der Contrektant die Sache selbst gebraucht, respektive die ihm commodierte Sache missbraucht oder aber ob er den Gebrauch an derselben eintauscht gegen einen anderen Vermögensvorteil. Letzteres würde z. B. dann der Fall sein, wenn derselbe die Sache aus dem Gewahrsam eines Dritten entwendet, um sofort einem anderen den Gebrauch an ihr zu verstatten, oder wenn er die Sache, die er selbst bereits detiniert, eigenmächtig zum Gebrauche weitergibt. In der Regel wird nun der hierbei angestrebte Vermögensvorteil ein „positiver" und greifbarer sein; aber auch das ist nicht unbedingt notwendig. Es braucht dasjenige, um was der Contrektant sein Vermögen bereichert auch nicht einmal nur approximativ in Geld abschätzbar zu sein, damit der „animus" noch erkenntlich bleibe. So schiebt Gajus[1]) auch dem Commodatar, der die ihm geliehene Sache weiterleiht, den „animus lucri faciendi" unter, obschon das Commodat doch ein unentgeltliches Rechtsgeschäft ist. Die Quellen sagen nämlich, es sei auch eine Art Gewinnsucht und es genüge für das „furtum" der „animus", sich durch Wohlwollen einen anderen zu Dank verpflichten zu wollen, gewiss unter Umständen ein recht unbestimmbarer und zweifelhafter Vermögensvorteil.

Für die Relevanz des „animus lucri faciendi" ist nun entscheidend nicht etwa der Umstand, dass das „lucrum" überhaupt, dass es ganz oder nur zum Teil realisiert ist, sondern lediglich auf die „Absicht" des Contrektanten kommt es an, nämlich ob dieselbe darauf

1) l. 54, t D. h. l. (Gajus) „Species enim lucri est ex alieno largiri, et beneficii debitorem sibi acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet".

gerichtet ist, das „lucrum“ zu vermeiden oder nicht. Es ist vorzuziehen uns hier negativ auszudrücken, weil unter das „Nichtvermeiden“ sowohl das direkte Gegenteil des „Vermeiden“ fällt, das ist also die positive Absicht und der Wille, die Bereicherung herbeizuführen, als auch der Fall, wo dem Contrektanten nur die Möglichkeit klar bewusst ist, dass ihm aus seiner Handlung ein Vermögensvorteil erwachsen könne und ein solcher in der That auch eingetreten ist. Wir können also sagen: ob ein „furtum“ vorliege oder nicht hänge im einzelnen Fall davon ab, ob entweder der Thäter die Herbeiführung eines Vermögensvorteils direkt beabsichtigt respektive den Eintritt desselben vorausgesehen hat, wobei im letzteren Falle der Vorteil in der That eingetreten sein muss, oder ob er einen solchen geradezu vermieden hat. Naturgemäss wird er dann auch aus anderen Motiven gehandelt haben, welche erfordern, die That auch unter dem Thatbestand eines anderen Deliktes zu subsummieren. So lässt z. B. die l. 50,4 D. 47,2 den nicht für „furtum“ haften, welcher mit einem roten Lappen Vieh wegscheucht und durch diese seine That Dieben eine günstige Gelegenheit gibt, dasselbe zu stehlen — oder, um den Fall für das „furtum usus“ passend zuzuschneiden, anderen den Gebrauch desselben ermöglicht, etwa mit den Ochsen Feldarbeit zu verrichten — vorausgesetzt nur, dass er dies aus „Mutwillen“ that. Nach l. 36. D. h. t. haftet auch der nicht mit der „actio furti“, welcher dem Sklaven eines anderen zur Flucht räth lediglich in der Absicht, den Herrn zu „schädigen“, oder um eben einen schlechten Rat zu erteilen; dagegen haftet der betreffende wohl mit besagter Klage, wenn er dem Sklaven diesen Rat gibt, damit er in die Hände eines Dritten, etwa eines seiner Freunde gerathe und

dieser sich seine Dienste zu Nutzen mache. Er haftet dann nach Ulpian als Anstifter respektive als Gehilfe des Delikts. Die l. 22 D. h. t. sowie l. 14 § 2 D. 19,5 und l. 7 C. unde vi sagen endlich, auch Derjenige habe sich keines „furtum" schuldig gemacht, der eine Sache zwar fraudulos contraktiere aber um sie statt zu gebrauchen, zu zerstören, zu vernichten, um sie wegzuwerfen, oder auch um sie seiner ursprünglichen Absicht gemäss, nachdem er sie dem Berechtigten einige Zeit vorenthalten hat, damit er ihn zu irgend etwas willig mache, demselben unbeschadet und unbenutzt zurückzuerstatten.

Dieser Gruppe von Fällen in denen deshalb kein „furtum" vorliegt, weil es der Thäter geradezu vermieden hat einen Vermögensvorteil zu erstreben, steht gegenüber diejenige, wo er entweder direkt nach dem „lucrum" getrachtet hat, oder den Eintritt eines solchen doch hat voraussehen können respektive müssen und in diesen Fällen — kann man im allgemeinen sagen, — liegt immer ein „furtum" vor. Wo der Thäter direkt auf einen Vermögensvorteil ausgegangen ist, da ist auch der „animus lucri faciendi" die Triebfeder für seine Handlung gewesen, weshalb wir derartige Fälle, da sie ganz der Regel und den Erfordernissen unserer Definition entsprechen, hier ausser Acht lassen können, wohingegen Diejenigen einer näheren Beachtung würdig sind, in denen der Contrektant den Vermögensvorteil nur vorausgesehen hat oder sehen konnte, da er hier auch aus anderen, oft sogar an sich recht indifferenten Motiven gehandelt haben kann. L. 82,2 D. 47,2 sagt Paulus: „Qui ancillam non meretricem libidinis causa surripit furti actione tenebitur."

Das der Handlung zu Grunde liegende Motiv ist hier keineswegs die Absicht, sich zu bereicheren, son-

dern die Begierde; aber der Jurist hält den Thäter dennoch eines „furtum“ (usus) für schuldig, weil er nämlich thatsächlich einen Vermögensvorteil realisiert, indem er dasjenige lukriert, was er hätte dem „dominus“ der Sklavin entrichten müssen, um dieselbe auf rechtmässige Art und Weise zu seinen Zwecken von ihm zu erhalten, und weil er bei der Ausführung seiner Absicht sich dies eben sagen konnte und sagen musste. Man muss nicht annehmen, dass der Ansicht von Paulus die l. 52 § 20 D. 47,2 (Ulpian) widerspreche, wo es heisst:

„Si quis asinum meum coegisset et in equos suas τῆς γονῆς duntaxat χάριν admisisset, furti non tenetur, nisi furandi quoque animum habuit“;

denn der „animus furandi“ den Ulpian hier als Erfordernis zum Thatbestande verlangt ist, wie oben bereits gesagt, keineswegs identisch mit dem „animus lucri faciendi“; er ist ein weiterer Begriff als dieser. Es wäre also thöricht, wollte man annehmen, der Jurist verlange hier, jener betreffende müsse seine Stuten speziell in der Absicht habe belegen lassen, dadurch einen Vermögensvorteil zu erzielen, damit man von ihm sagen könne, er habe ein „furtum usus“ begangen, denn das setzt auch Ulpian von ihm voraus. Kann man ihm doch absolut kein anderes Motiv unterschieben, und muss sich doch der Contrektant unbedingt sagen, dass er mittelbar vielleicht die Fohlen, unmittelbar aber jedenfalls dasjenige lukriere, was er dem Eigentümer des Hengstes als Entgelt hätte geben müssen dafür, dass dieser ihm denselben zur Erreichung seines Zweckes überliesse. Nein, der „animus furandi“ schliesst auch den „dolus“ in sich; ja er lässt eben diesen vorzugsweise zum Ausdruck kommen, und was also Ulpian mit den Worten: „nisi furandi quoque

animum habuit“ hat fordern wollen, bezieht sich darauf, dass der Thäter weiss, ihm stehe kein Recht zum Gebrauche des Hengstes zu, der Eigentümer werde ihm auch das Gebrauchsrecht nicht einräumen, wenn er darum wüsste etc. etc.

Dass übrigens bereits unter den römischen Juristen Meinungsverschiedenheiten über den „animus lucri faciendi“ herrschten, ist gewiss. Gajus, Paulus und Pomponius stehen auf der einen Seite und betrachten den „animus“ schon dann als beim Thäter vorhanden, wenn infolge der Gebrauchscontrektation irgend ein Vermögensvorteil für ihn eintritt, der ihm von vornherein erkennbar war. Dann erachten sie es gleich, aus welchem Motiv er dabei handelte, wenn er nur nicht die dem „animus lucri faciendi“ konträre Absicht hatte, also jedwedes „lucrum“ geradezu vermied. Hiergegen scheint auf der anderen Seite Ulpian zu verlangen, der Contrektant begehe nur dann ein „furtum“, wenn ihm nachzuweisen sei, dass er die Bereicherung nicht nur als solche vorausgesehen, sondern dass er sie auch als Folge seiner Handlung gewollt habe. — Die Schwierigkeit liegt offenbar darin, hier den Beweis eines im Inneren des Menschen vor sich gehenden Aktes zu verlangen, und es leuchtet ein, wie richtig die Gegner Ulpian's verfuhren, indem sie das fragliche Erfordernis einfach aus dem äusseren Thatbestande des Deliktes als gegeben oder mangelnd herleiteten und seine Existenz so lange präsumierten, als eben der Contrektant nicht beweisen konnte, dass der „animus lucri faciendi“ ihm gefehlt habe.

Fassen wir nun das Vorgehende zusammen, so ist zu sagen: Es genügt hier das „furtum usus“ die reine, wenn auch dolose Gebrauchsanmassung nicht, es muss sich vielmehr aus der Gebrauchshandlung selbst

ersehen lassen, dass der Thäter endweder direkt in der Absicht handelte, einen Vermögensvorteil, welcher kein positiver zu sein braucht, sondern auch in dem „beneficii debitorem sibi acquerere“ bestehen kann, zu gewinnen, oder dass er zwar aus anderen Motiven handelte, dass er sich aber als rechtlicher Mann sagen musste, es werde ihm seine Handlung einen unrechtmässigen Vermögensvorteil einbringen.

III. Das Objekt der Handlung.

§ 5.
Die Sache.

Was das Objekt der Gebrauchscontrektation anbetrifft, so ist zunächst unserer Definition gemäss erforderlich, dass dasselbe eine „res“, eine Sache sei. Sachen aber kennen wir im Gegensatze zu Personen und Rechten, und beide sind daher dafür für das „furtum usus“ ohne Bedeutung. Die Römer betrachteten zwar Sklaven als Sachen und kannten sie demnach auch als Objekt des „furtum“; uns dagegen mangelt diese Vorstellung vollständig. Wir strafen heutzutage die widerrechtliche Ausbeutung der Dienste eines Mitmenschen von anderen Gesichtspunkten aus, nämlich denen der Körperverletzung, Nötigung, Erpressung oder der Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit u. s. w. — Rechte können deshalb für das „furtum usus“ nicht in Betracht kommen, weil man bezüglich ihrer nicht von einer Gebrauchscontrektation sprechen kann, weil vielmehr die widerrechtliche Ausübung eines fremden Rechts immer eine Contrektation

des Rechts als solchen darstellt und ein solcher Fall also analog dem Substanzdiebstahl zu behandeln sein wird. —

Luft und Gas sind aber ebensogut als körperliche Sachen anzusehen, wie alles andere, was Raum einnimmt und aus Atomen zusammengesetzt ist. Wie Mittermayer, Temme und Osenbrueggen das Gas von den Objekten des „furtum“ ausschliessen können ist uns unerfindlich. Freilich wird speziell ein „furtum usus“ an Gas wohl zu den Seltenheiten gehören, aber aus einem anderen Grunde, nämlich deshalb, weil in den Regelfällen dasselbe mit dem Gebrauch auch verbraucht und somit meistens ein „furtum rei“ vorliegen wird; denkbar wäre aber ein Gebrauch an Gas ohne Verbrauch desselben doch, ergo auch ein „widerrechtlicher“ Gebrauch und ein „furtum usus.“

Nach herrschender Meinung können nun von körperlichen Sachen nur die beweglichen, also die Mobilien Gegenstand eines „furtum usus“ sein. Die Legaldefinition spricht dies zwar nicht direkt aus; sie redet nur von Sachen ganz im allgemeinen, indem sie eine „contrectatio usus rei“ verlangt; hingegen stützt man sich mit der Behauptung, dass Immobilien[1]) als Objekte des „furtum usus“ nicht in Betracht kommen können hauptsächlich auf zwei andere Quellenstellen, deren eine von Ulpian herrührt und folgenden Wortlaut hat:

---

1) Die cond. furtiva war im älteren Recht anwendbar bei gewaltsamer Besitzergreifung von Immobilien (l. 1 § 3 D. 13,3 enthält noch Spuren), da das „furtum“ in früherer Zeit auch auf unbewegliche Sachen bezogen wurde. § 6. 7. I. 2. 6; Gaj. Inst. II. 51; l. 38 D. 41,3; l. 2. C. vi bonor. rapt. 9. 33; Vgl. Klien S. 132. Schon zu Gajus Zeit war diese Meinung antiquiert. l. 38. D. de usurp, et usurcap.

„Verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse“[1]).

In der anderen[2]) bezeichnet Gajus die Ansicht, dass an Immobilien ein „furtum“ begangen werden könne, als die von alten Juristen, die man längst aufgegeben habe. Beide Stellen sprechen aber nur vom „furtum“ im allgemeinen; es gibt noch andere, in denen man offenbar das „furtum rei“ im Auge hat und auch eine, — das ist l. 25 § 1 D. 47,2 — welche das „furtum possessionis“ in Betracht zieht, speziell vom „furtum usus“ aber ist nirgendwo die Rede. Die Quellen bestätigen also die Behauptung, dass an Immobilien ein „furtum usus“ begangen werden könne zwar nicht, aber dieselbe lässt sich aus ihnen auch nicht widerlegen. Und warum sollte ein solches auch nicht ebenso gut denkbar sein, wie das „furtum usus“ an Mobilien. Als was will man denn schliesslich anders die zahlreichen Fälle des täglichen Lebens bezeichnen, in denen fremde Wege widerrechtlich begangen und befahren, fremde Lagerplätze, Wohnräume und dergl. m. dolos in Gebrauch und Nutzung genommen werden, in denen endlich der Miether gegen Wissen und Willen des Vermieters untervermietet u. s. w. Sie alle zeigen genau die Struktur des regelrechten „furtum usus“ indem überall eine Contrektation des blossen Gebrauchs besagter Gegenstände stattfindet und zwar, wie sich gleichfalls sehr wohl denken lässt, zu dem Ende, aus eben diesem Gebrauche einen Vermögensvorteil zu ziehen. — Wie grosse Vorteile die Annahme eines „furtum usus“ an unbeweglichen Gegenständen dabei namentlich in Hinsicht auf die praktische Rechtsprechung gewähren würde,

1) l. 25 pr. D. 47,2 (Ulpian).

2) l. 38 D. de usurp. et usurcap Vgl. auch Gell. Noct Att. XI. 18, 13.

mag ein Beispiel zeigen. *A* besitzt einen grossen umzäunten Raum, den er als Lagerplatz für allerhand Material, etwa Kohlen, Bauhölzer u. s. w. benutzt. *B* welcher jenen Raum offenstehen sieht, erachtet die Gelegenheit für günstig, da er gerade einer Unterkunftsstätte, für sein Fuhrwerk einen eleganten Wagen, bedarf, und er nebenbei auch *A* kennt, auf eben jenem Raume seinen Wagen unterzubringen, zumal da er denselben für die Nacht gut bewacht weiss. Nun lockt aber gerade das Luxusgefährt des *B*, weil es sehr in die Augen fällt Diebe an; dasselbe wird über Nacht gestohlen und mit ihm eine ganze Quantität, dem *A* gehöriger Materialien. Dem *B* konnte dabei später nicht der Vorwurf gemacht werden, dass er den Raum habe offenstehen lassen; es war alles von den Leuten des *A* noch nachdem sich *B* entfernt hatte, revidiert und in Ordnung befunden worden; sie hatten den Wagen dort stehen sehen, wussten aber nicht, dass ein Unberechtigter ihn daselbst untergebracht hatte. Es liegt somit auf der Hand, dass die That des *B* in gar keinem ursächlichen Zusammenhange mit dem später erfolgten Diebstahle steht, und es entsteht die Frage, wie soll dem *A* zum Ersatze des ihm gestohlenen Materials verholfen werden, da die Diebe selbst nicht zu ermitteln sind. An die „rei vindicatio“ actrerum amotarum“, die actio ad exhibendum u. dergl. ist nicht zu denken; die einzige Klage, welche in Betracht kommen könnte ist die „actio legis Aquilae“, aber auch diese ist ausgeschlossen aus dem Grunde, weil der Causalnexus fehlt[2]). Mit der Annahme eines „furtum usus“ aber,

1) Die „condictio furtiva“ ist der „actio legis Aquiliae“ auch aus dem Grunde noch vorzuziehen, weil die Erben des Thäters nach letzterer nur auf Höhe der Erbschaft haften, gemäss der cond. furt. dagegen gerade wie der Thäter selbst aufs Ganze.

was wir darin erblicken, dass *B* sich den Gebrauch einer Sache des *A* — hier eines „immobile“ widerrechtlich zugeeignet hat, um daraus einen Vorteil zu ziehen, ist sofort geholfen; denn mit den Diebstahlsklagen haftet der Contrektant, wie wir später sehen werden — bedingungslos für die Sache und zwar solange, bis er dieselbe wieder in die „potestas“ des „dominus“ zurückgebracht hat. Dies Interesse an der Haftung des Contrektanten wird aber auf Seiten desjenigen, dessen Recht verletzt wird, schon begründet, „durch die, wenn auch nur faktische Unmöglichkeit, den Schaden anderswoher ersetzt zu erhalten“ [1]). — Wir sehen also, dass es sich in mancherlei Hinsicht empfiehlt, ein „furtum usus“ an Immobilien als möglich anzuerkennen, und da auch die Quellen dieser Annahme durchaus nicht entgegentreten und absolut kein Grund vorliegt, die oben citierten Stellen [2]) in der Weise auszulegen, als wenn sie sich auf das „furtum usus“ mitbezögen, so können wir nicht umhin, das Erfordernis der Beweglichkeit hinsichtlich der Sache deren Gebrauch contraktiert werden soll, zu streichen.

An den von einer unbeweglichen Sache los getrennten Gegenständen, als an Bäumen, Steinen, Sand oder was immer sonst kann wieder zweifellos ein „furtum usus“ begangen werden, denn dies bestätigen ausdrücklich die Quellen in l. 25,2 D. 47,2.

> „Eorum, quae de fundo tolluntur, utputa arborum vel lapidum vel arenae vel fructuum, quae quis furandi animo decerpsit, furti agi posse, nulla dubitatio est“.

dagegen kann die zu einer „hereditas jacens“ gehörige Sache nicht Objekt eines „furtum“, auch nicht eines

1) Dollmann S. 41.

2) l. 25 pr. D. 47,2 und l. 38 D. de usurp. et usurcap.

„furtum usus“ sein; — denn jede an einer solchen Sache verübte Contrektation ist als das unter Sonderbestimmungen stehende „crimen expilatae hereditatis“ (D. 47,19) anzusehen, — es sei denn, dass sie sich im Gewahrsam solcher Personen befindet, welche für sie haften, also „custodia“ zu prästieren haben. So wenn sie sich bei einem Commodatar oder Pfandgläubiger befindet und dann von einem anderen widerrechtlich in Gebrauch genommen wird[1]).

Auch an „Consumptibilien kann ein „furtum usus“ also eine blosse Gebrauchscontrektation stattfinden, was man bis in die neuere Zeit hinein nicht hat zugeben wollen[2]). Letzteres hatte darin seinen Grund, dass man allzusehr gewohnt war, das „Gebrauchen“ solcher Sachen als „Verbrauchen“ anzusehen, was allerdings auch meistens der Fall ist. Damit war man gleichzeitig gezwungen, da, wie wir oben gesehen im Verbrauchen einer Sache Aneignung der Substanz liegt, Sachdiebstahl anzunehmen und das „furtum usus“ auser Acht zu lassen. Dass aber auch an Consumptibilien, an „res quae usu consumi solent“ demnach ein reiner Gebrauch mit Erhaltung der Substanz, ergo auch ein wahres „furtum usus“ vorkommen kann, das haben Hückel und Carl in ihren Schriften durch Beispiele in überzeugender Weise dargethan. Wer z. B. fremde Geldstücke lediglich zu dem Zwecke entwendet hat, um ihren Gehalt an Edelmetall festzustellen, oder wer als Geldwechsler ausländische Geldsorten, die bei ihm deponiert sind, dazu verwendet, sie als Schaumünzen in seinem Fenster auszulegen, sollte der vielleicht etwas anderes begangen haben, als ein blosses „furtum usus“[3]).

1) Vgl. Carl 39.

2) v. Buchholz: Begriff des „furt. possessionis“. Anm. 30.

3) l. 3,6 D. 13,6 (Ulp.) „non potest commodari id quod usu consumitur nisi forte ad pompam vel ostentationem quis occipiat“. Nicht richtig daher Ullmann S. 73.

Desgleichen hat man endlich auch bei „fungiblen“ Sachen die Möglichkeit eines „furtum usus“ bestritten und geradezu geleugnet, so Klien[1]).

Aber der Schriftsteller verkennt, dass das für seine Behauptung angeführte Beispiel lediglich deshalb unpassend ist, weil der Contrektant, wie Klien ausdrücklich sagt, die Sache sich aneignet, indem er das Geld ausgibt, und nicht aus dem Grunde weil die Sache als solche eine „res fungibilis“ ist. Dass das Ausgeben von Geldstücken als Verbrauch anzusehen ist, ist eben eine Eigentümlichkeit des Geldes, und das somit hier Substanzdiebstahl vorliegt ist klar und soll nicht bezweifelt werden. Ebenso nicht, dass der beim Verbrauche bereits gefasste Vorsatz des Contrektanten, später Ersatz zu leisten, dieses „furtum rei“ nicht zu einem blossen „furtum usus“ herabdrücken kann. Aber damit ist doch gewiss auch nicht die Behauptung zu verbinden, dass alles dies eben darum der Fall sei, weil die Sache eine fungible ist, dass an einer solchen nur ein derartiger Gebrauch, der zugleich einen Verbrauch darstellt, möglich und somit an Fungibilien überhaupt ein „furtum usus“ undenkbar sei. Im Gegenteil lässt sich eine reine Gebrauchsanmassung auch an fungiblen Sachen sehr wohl denken, was auch Ullmann anerkennt, indem er sagt: (S. 73) „dagegen wird Diebstahl unerachtet der Fungibilität der Sache ausgeschlossen, wenn die Wegnahme mit der Absicht erfolgte, die Sache in eadem specie „zurückzuerstatten“; denn, wenn ich eine fungible Sache contractiere mit der Absicht genau dieselbe zurückzugeben, so lässt dies eben keinen anderen Schluss zu, als dass ich mir nur ihren Gebrauch oder ihren Besitz etc. zueignen will. Es werden sogar blosse Gebrauchsanmassungen an Geld — etwa zum Deponieren als

1) Klien: Revision Thell I. S. 120.

Sicherheitsleistung — an Wäsche, an Inhaberpapieren und anderen Fungibilien praktisch nicht einmal zu den Seltenheiten gehören, und nur insoweit solche zugleich verbrauchbare Sachen sind wird einerseits, gerade wie bei den Consumptibilien die Scheidung zwischen furtum rei und furtum usus Schwierigkeiten bereiten, andererseits aber auch ein reines „furtum usus“ relativ selten sein.

Auf Grund der bisherigen Ausführungen nun, die im wesentlichen die zum Thatbestande des „furtum usus“ erforderlichen Merkmale einer Erörterung unterzogen, können wir für das Delikt etwa folgende Definition aufstellen: „Ein „furtum usus“ begeht wer im Bewustsein der Widerrechtlichkeit seiner Handlung, ohne Anwendung von Gewalt, sich den Gebrauch einer körperlichen Sache anmasst, zum Zwecke, irgend einen Vermögensvorteil hierdurch für sich zu erzielen“.

Vgl. für diesen Abschnitt: Carl § 5.

B. Zweiter Hauptteil.

Die rechtlichen Folgen des Delikts.

Wir gelangen damit zur Betrachtung der aus dem Delikt entspringenden rechtlichen Folgen, als welche zu nennen sind die beiden Klagen, nämlich die „actio furti“ und die „condictio furtiva“, sowie die Unersitzbarkeit der Sache.

Bevor wir uns jedoch zur Erörternng eines dieser Punkte wenden, mag es nicht unangebracht erscheinen, Einiges vorauszuschicken, betreffend die thatsächliche Lage der Sache bei Begehung des Delikts, was namentlich für die Abhandlung der beiden Klagen sich als zweckdienlich erweisen wird.

§6.

Die thatsächliche Lage der Sache.

Die thatsächliche Lage des Objektes, an welchem das „furtum usus“ begangen wird, lässt sich von zwei verschiedenen Seiten aus ins Auge fassen; es kommen nämlich in Betracht einerseits die Beziehungen des Thäters und andererseits die Beziehungen des Verletzten zur Sache. Beide können von grosser Mannigfaltigkeit sein. —

Was zunächst das Verhältnis anbetrifft, in welchem der Thäter zur Sache stehen kann, so ist 1) unzweifelhaft die Möglichkeit gegeben, dass er derselben vollkommen fremd gegenübersteht. „Fremd“ pflegen wir im allgemeinen auch die Sache zu nennen, an der jemand blosse Detention hat; aber hier soll das Wort „fremd“ in dem Sinne gebraucht sein, dass die Sache als eine völlig ausserhalb der Rechts- wie auch der Machtsphäre des Thäters befindliche zu denken ist.

Das „furtum usus“ wird in einem solchen Falle begangen durch Entziehen des Objektes aus fremdem Gewahrsam; ein Fall, den auch die Römer kannten, da er in den Quellen Erwähnung findet, den man aber gegenüber den andern als einen bei ihnen ziemlich selten vorkommenden betrachten darf[1]). — Darin mag es auch seinen Grund haben, dass eine ganze Reihe von Schriftstellern als Erfordernis für das „furtum usus“ eine durch den Contrektanten vor der That auf erlaubte Weise erlangte Detention an der Sache verlangen. So Grolmann[2]), der das „furtum usus“ für den widerrechtlichen Gebrauch „einer auf fremden Namen besessenen Sache“ hält, Höpfner[3]) der erklärt, es bestehe in dem „kontraktswidrigen“ Gebrauche einer fremden Sache; ferner Luden[4]), welcher in seiner Dissertation: „De furti notione“ sagt: „Furtum usus detentionis est abusus. Quod ut fieri possit fur eius rei cuius furtum committit, detentionem justam antea adeptus sit necesse est“. Aber Luden sowohl, wie die vorher aufgeführten Autoren sind uns die Begründung ihrer Ansicht schuldig geblieben. Klien[5]), welcher die erwähnte Ansicht ebenfalls teilt und selbige auch zu begründen versucht, kommt dabei zu dem Resultat, die Gebrauchscontrektation einer Sache, welche der Thäter aus fremdem Gewahrsam entwenden muss, zum „furtum rei“ zu rechnen, da er das „furtum possessionis“, unter dessen Kategorie die Handlung doch noch

1) Es behandeln ihn auch nur die folgenden beiden Quellenstellen: nämlich l. 14 D. commod. 13,6 (Ulpian) und l. 52,20, D. 47,2 (idem).

2) Grolman. S. 187.

3) Theoret.-praktischer Kommentar über die Heineccerus'schen Institutionen 1703. § 1025.

4) Luden. S. 27.

5) Klien S. 177.

eher gepasst haben würde, auf das „furtum rei propriae“ beschränkt. Er beurteilt also die Qualität des „furtum“, nämlich ob im einzelnen Falle „furtum rei, usus“, oder „possessionis“ vorliege, nach einem rein äusserlichen Momente, wo doch einzig und allein der „animus“ des Thäters, die Absicht, sich entweder die Substanz der Sache oder bloss deren Gebrauch oder Besitz anzueignen, die Entscheidung geben kann. — Im übrigen beweisen die beiden oben[1]) citierten Stellen von Ulpian, dass ein dem Thäter die Detention der Sache übertragender Contrakt dem „furtum usus“ nicht vorauf zu gehen braucht; ja l. 14. D. 13. 6. schliesst die Annahme eines solchen geradezu aus. Die Sache kann sich nun aber 2) auch in der Machtsphäre des Thäters befinden zu der Zeit, wo er das „furtum usus“ an ihr begeht, das wäre also in seiner Detention. Von diesem, dem praktisch weitaus häufigsten Falle handeln die meisten auf das „furtum usus“ Bezug habenden Quellenstellen des Digestentitels 47,2. Sehen wir also von einer näheren Erörterung ab, zumal da hier auch nichts bestritten wird, und gehen bezüglich des Verhältnisses in dem der Thäter zur Sache stehen kann, noch einen Schritt weiter. Wir sehen, derselbe kann an ihr auch 3) ein dingliches Recht haben. So begeht gemäss l. 54 p. D. 47.2 (Gajus[2]) der Pfandgläubiger ein „furtum“, wenn er die Sache gebraucht. Doch ist von diesem Satze eine wichtige Ausnahme zu machen, nämlich die, wo dem Gläubiger eine solche Sache zum Pfand übergeben wird, die gemäss ihrer wirtschaftlichen Bestimmung aus ihrem Gebrauche einen ökonomischen Ertrag zu liefern pflegt; denn hier

1) S Anm. 1.

2) l. 54. p. D. 47,2. „Si pignore creditor utatur furti tenetur.“

hat derselbe „in dubio“ sogar die Verpflichtung, die Sache zu gebrauchen und für den Schuldner deren Nutzungen zu ziehen. Selbstredend kann hiervon niemals die Rede sein bei Objekten, welche zum „persönlichen“ Gebrauche jemandes dienen, so bei Kleidungsstücken Büchern, Schmuckgegenständen u. dergl. m.[1]) — Es begeht ferner der Usuar ein „furtum usus“ unter denselben Bedingungen wie der Commodatar, nämlich dann, wenn er den Gebrauch unbefugt einem anderen überlässt, wenn er selbst ihn übertreibt, oder wenn er einen anderen, als den ihm eingeräumten Gebrauch von der Sache macht. Desgleichen kann ein solches begehen der Niessbraucher, wenn auch regelmässig in idealer oder realer Konkurrenz ein „furtum rei“ hier vorliegen wird. — Wenn endlich der Emphyteuta und der Superfiziar die Sache missbrauchen, wenn also der Emphyteutar Raubbau treibt und der Superfiziar das Gebäude in eine Mietskaserne umwandelt, so ist auch ihre Handlungsweise dem Thatbestande gemäss nichts anderes als wie ein „furtum usus“ und es ist anzunehmen, dass die Römer dem Verletzten „dominus“ auch ganz gewiss die Diebstahlsklagen gegeben haben würden, wenn sie ihm nicht in seinem Privationsrechte ein noch viel wirksameres Mittel bereits gegeben hätten und desgleichen in den eigenen Contraktsklagen. Es kann schliesslich 4) die Sache im „Eigentume“ desjenigen stehen, der sich des „furtum usus“ an ihr schuldig macht, sei es nun im vollen Eigentum sei es im Miteigentum desselben. Es begeht ein „furtum usus“ „der Eigentümer an seiner eigenen Sache, wenn er den Inhaber des „usus“ beeinträchtigt.“ Es

1) Vgl. Dernburg I. S. 669 und Carl S. 47.

braucht auch nicht gerade der Usuar zu sein, dem gegenüber der Eigentümer der Sache das Delikt begeht, letzterer kann nämlich einem Dritten ein Faustpfandrecht oder auch einen Niessbrauch bestellt haben, er kann die Sache in Leihe gegeben haben und begeht jedesmal ein „furtum usus“ wenn er nun dieselbe einem dieser Berechtigten wegnimmt, um sie selbst zu gebrauchen. Auch der Miteigentümer endlich begeht ein solches, wenn er den Gebrauch, welchen er an der Sache hat, weiter ausdehnt, als sein Anteil an derselben ihm dies gestattet.

Mit Bezug auf das Verhältnis des Verletzten zur Sache ist ferner folgendes zu sagen: Die durch das „furtum usus“ entstehende Rechtsverletzung setzt, wie bereits in dem Worte selbst ausgedrückt liegt, immer ein an der Sache bestehendes Recht voraus. Folglich kann an einer Sache, wie wir auch bereits oben gesehen haben, dann kein „furtum usus“ verübt werden, wenn an ihr Niemand ein Recht hat d. h. wenn sie „res nullius“ oder „res delicta“ ist. Man kann ebenfalls auch den Detentor einer Sache noch nicht als „Verletzten“ betrachten, wenn an ihr ein „furtum usus“ verübt wird, selbst wenn er „vollen“ Besitz an derselben hätte; denn auch der juristische Besitz ist eben noch kein Recht. Derselbe ist auch durch die possessorischen Interdikte unter einen solch' ausreichenden Schutz gestellt, dass die Notwendigkeit anderer Rechtsmittel, wie etwa der „actio furti“ oder der „condictio furtiva“ gar nicht in Frage kommen kann. Und dennoch gibt es einen Fall, wo man vom blossen Detentor sagen muss, er sei der durch ein an der Sache begangenes „furtum usus“ „Verletzte“, nämlich den, wo sich derselbe durch Impensen ein Retentionsrecht, — wenn auch das allerschwächste

unter den Rechten — an der Sache erworben hat. L. 15,2 D. 47,2 behandelt auch einen solchen Fall, indem sie von einem Commodatar berichtet, dem die Sache vom Eigentümer wieder weggenommen wird, nachdem er Auslagen auf dieselbe gemacht hat. Es heisst hier ausdrücklich: Der blosse Commodatar hat, wenn ihm die Sache vom Eigentümer wieder entzogen wird, für seine Klage keine andere Grundlage als den zwischen ihm und dem „dominus" bestehenden Contrakt; wer dagegen als Commodatar sich an der Sache ein Retentionsrecht, — was „pignoris loco" ist — erworben hat, ist damit gleichsam in die Klasse der dinglich Berechtigten aufgerückt und kann demnach auch selbst gegen den „dominus" wegen „furtum" klagen, wenn dieser ihm die Sache wegnimmt. Dass in dieser Stelle mit dem allgemeinen Ausdruck „furtum" speziell an das „furtum usus" gedacht ist, mag aus folgendem erhellen. Es begeht der „dominus" mit seiner Handlungsweise jedenfalls ein „furtum rei propriae"; und dies kann unseren Erachtens nur entweder ein „furtum usus" oder „furtum possessionis" sein. Letzteres kann aber hier gewiss nicht in Betracht kommen[1]); denn der Eigentümer, der einem andern eine Sache zum Gebrauche geliehen hat, wird, wenn er sie demselben unbefugt wieder wegnimmt, dies doch sicher nicht aus dem Grunde thun, lediglich um sie wieder zu besitzen; — der juristische Besitz bleibt ja so wie so vor wie nach bei ihm, — sondern in erster Linie des eignen Gebrauches halber; er nimmt sie ihm weg, um sie selber wieder zu benutzen, nachdem er

1) Gesetzt den Fall, dass überhaupt das furt poss. als solcher eine Existenzberechtigung hat. Wir sind geneigt mit Bachem ihm eine solche nicht zuzuerkennen, vielmehr statt seiner ein „furt. pignoris" anzunehmen.

etwa gesehen hat, dass der Commodatar durch die gemachten Auslagen die alte Brauchbarkeit der Sache, welche dieselbe zur Zeit, wo sie der Eigentümer weglieh nicht mehr besass, wieder hergestellt hatte. — Wir sehen also, auf der untersten Stufe derjenigen Personen, welche durch ein „furtum usus“ verletzt werden können, steht bedingungsweise der Detentor. Ihm folgt dann, und zwar dies ohne alle Einschränkung der dinglich Berechtigte und dann der Eigentümer. Dass Letzterer der durch das Delikt Verletzte ist, bildet den Regelfall, und es berücksichtigen eben diesen auch die meisten Quellenstellen. Was die dinglich Berechtigten anbelangt, so werden bezüglich des Usuar, Usufruktuar, Emphyteuta und Superfiziar ebenfalls keine Schwierigkeiten entstehen; denn es ist klar, dass nur sie durch eine widerrechtliche Gebrauchscontrektation an der Sache verletzt werden können, da ja der Eigentümer sich des Gebrauchsrechtes zu ihren Gunsten entäussert hat. Bei dem Pfandgläubiger dagegen liegt die Sache nicht so ganz einfach; und doch ist es fast selbstverständlich, dass auch er durch ein „furtum usus“ verletzt werden kann, wenn wir berücksichtigen, dass er ein vollkommen selbstständiges Interesse an der Sache hat. Da er nämlich immer möglicherweise in die Lage kommen kann, die Sache verkaufen zu müssen, oder da er dieselbe unter Umständen dem Eigentümer genau in demselben Zustande, in welchem er sie empfangen hat, zurückerstatten muss, darf er nicht zugeben, dass sie durch unbefugten Gebrauch etwa minderwertig werde.

Wollen wir uns nun zum Schlusse noch Rechenschaft geben über die Frage, wer bei dem Delikte gegenüber dem einzelnen Verletzten als Thäter figurieren kann, so werden wir ein klares Bild gewinnen über

die immerhin sehr grosse Mannigfaltigkeit der Fälle, in welchen das „furtum usus“ uns im praktischen Leben begegnen kann. Wir sehen im einzelnen folgendes:

1. Ist der Verletzte der „Eigentümer“ der Sache, so kann Thäter sein überhaupt jeder Beliebige; sowohl a) der völlig fremde Dritte, Erl. 14 D. 13,6; l. 52,20 D. 47,2) wie b) der Detentor (Commodatar, Depositar, conductor operis §§ 6. 7. 8 I 4,1; l. 15 D. 12,4; l. 16 D. 13,1; l. 5,8 D. 13,6; l. 40, l. 48,4, l. 54 § 1, l. 71 p. l. 76 p. l. 82 p. D. 47,2 l. 3 c 4,34) wie c) der dinglich Berechtigte (Pfandgläubiger, Usuar etc. l 46,6; l. 54 p; l. 73; l. 52,7 D. 47,2) und endlich auch d) der Eigentümer selbst, nämlich als Miteigentümer.

2. Ist ein „dinglich Berechtigter“ der Verletzte, so kann Thäter sein:

a) Ein fremder Dritter gegenüber jeglichem Berechtigten, sowohl dem Usuar, als dem Pfandgläubiger als dem Emphyteuta und allen anderen.

b) Ein Detentor (cond. operis, Depositar etc. — Der Commodatar ist ausgeschlossen, weil an einen solchen die Sache nicht kommen kann, ohne dass der dingl. Berechtigte sich dabei selbst eines „furt. usus“ schuldig macht —) gleichfalls gegenüber jeglichem Berechtigten.

c) Ein dinglich Berechtigter; doch dies nur in zwei Fällen, nämlich einmal als nachstehender Pfandgläubiger gegenüber dem vorstehenden oder umgekehrt und zweitens in dem Falle, wo der Eigentümer dem einen den „usus“ an einer Sache und dem anderen das Fruchtziehungsrecht an derselben bestellt hat und nun der Fruktuar den Usuar in seinem Gebrauche beeinträchtigt. (Vgl. Baron § 162 N. 2 Abschtt. 3).

d) Der Eigentümer wiederum gegenüber jeglichem dinglich Berechtigten. (für den Usuar l. 15,1 D. 47,2).

3. Ist endlich ein „Detentor“ der Verletzte, was ja, wie wir oben gesehen haben nur in dem Falle möglich ist, dass sich derselbe ein Retentionsrecht an der Sache erworben hat, so kann auch nur derjenige der Thäter sein, gegen wen das Retentionsrecht sich richtet, und dies ist immer derselbe, von welchem er die Sache in Detention hat.

§ 7.

Die „actio furti“.

Es entspringen nach römischem Rechte für den Verletzten aus dem „furtum usus“ zwei ganz verschiedene Ansprüche, von denen der eine die Wiedererlangung der Sache respektive Ersatz für den entzogenen oder widerrechtlich gemachten Gebrauch verschafft, der andere aber dazu noch eine Strafe anstrebt; ersterer hat also reipersekutorischen, letzterer dagegen poenalen Charakter. — Beide Ansprüche können nicht vereinigt in ein und derselben Klage, wohl aber getrennt nach dem Prinzip der kummulativen Klagenkonkurrenz geltend gemacht werden[1]). — Versuchen wir nun zunächst, die Beschaffenheit der Strafklage, das ist der „actio furti“ näher zu beleuchten und beantworten wir die dabei aufzuwerfenden Hauptfragen in folgender Reihenfolge: 1) Wem steht die Klage zu? 2) Worauf geht sie? 3) Gegen wen geht sie?

Ad 1) Ebenso allgemein, wie Ulpian in l. 10 D. 47,2 die Frage, wer die „actio furti“ anstellen könne für das ganze „furtum“ beantwortet hat, indem er nämlich sagt: „furti actionem is habet, cui interfuit sem non surripi“, müssen auch wir für unser „furtum usus“ die

1) l. 7,1 D. 13,1; l. 55 [54], 3; l. 89 [88] D. 47,2; § 19 I 4,1.

Antwort geben und sagen: es klagt nicht allein der durch die widerrechtliche Gebrauchscontrektation speciell Verletzte, sondern überhaupt jeder, der ein Interesse daran hat, dass die Sache nicht in unbefugten Gebrauch kam. „Wer kein unmittelbares Recht auf die Sache hat, klagt dennoch, „si eius interest"; der wahrhaft Verletzte aber klagt „nur" „si eius interest"[1]) Das will sagen: die „actio furti" kann eine direkte Klage sein, oder aber eine abgeleitete, und es wird erstere demjenigen gegeben, der in vorliegendem Falle ein unmittelbares Recht oder ein selbstständiges Interesse an dem unverletzten Gebrauch der Sache hat, letztere dem, der hieran nur mittelbar interessiert ist. — Ein unmittelbares Gebrauchsrecht an der Sache hat nur vor allen der Eigentümer derselben; es hat dieses ferner der „bona fide possessor", der Usuar und überhaupt alle dringlich Berechtigten mit Ausnahme des Pfandgläubigers. Alle haben daher die „actio furti" direkt gegen jeden, der verletzend in ihre Rechtssphäre eingreift, sei es nun, dass z. B. den Usuar ein Dritter im Gebrauche beeinträchtigt, sei es, dass der Eigentümer dies thut. Es klagt auch bei blosser Gebrauchsbeeinträchtigung der Usuar deshalb direkt gegen den Dritten, weil das Recht des Eigentümers überhaupt nicht berührt ist; — er hat sich ja des „usus" zu Gunsten des Usuars entäussert und es ist ihm nur die reine „proprietas" der Sache verblieben, — wird hingegen dem Usuar zum Zwecke der Gebrauchscontrektation die Sache selbst entzogen, so ist auch des Eigentümers Recht mit verletzt und es klagt ersterer wegen „furtum usus" und letzterer eventuell neben ihm wegen „furtum rei"; auch in diesem Falle braucht der Usuar aber keineswegs abzuwarten, dass der „dominus" vor ihm oder mit ihm klage, so selbst-

ständig ist der ihm zustehende Anspruch[1]). — Der Pfandgläubiger hat zwar kein Recht auf den Gebrauch der Sache, aber er hat dafür ein unmittelbares, selbstständiges Interesse daran, dass dieselbe nicht unbefugt gebraucht werde[2]), und so hat auch er die „actio furti" als eine direkte aus diesem seinem Interesse hergeleitete.

Als eine „abgeleitete" Klage hat die „furti actio" immer derjenige, der nur ein mittelbares Interesse daran hat, dass der Gebrauch der Sache unbeeinträchtigt bleibe. Voraussetzung hierfür ist aber noch der Umstand, dass diesem Interesse eine „ex honesta causa" entspringende Verpflichtung gegenüber dem Eigentümer zu Grunde liegt. So sagt Paulus in l. 11 D. h. t.: „Tum is, cuius interest, furti habet actionem, si honesta causa interest".

Es hat nun daher auf der einen Seite „keine" Klage der Depositar[3]), und zwar desahlb nicht, weil ihm das Interesse an der Sache mangelt; es sei denn, er habe dem „dominus" versprochen für jedwede „culpa" aufzukommen, oder das „furtum" sei in einer solchen Weise an der Sache verübt worden, dass den Depositar selbst dabei eine „culpa lata" treffe; Für solche Fälle nämlich hat er ein billiges Recht, vom Eigentümer zu verlangen, dass er ihm seine Klage gegen den Dieb übertrage, sobald ihn derselbe nämlich bei der durch das Versprechen oder die „culpa" entstehenden Haftpflicht anfasst. — Es hat die Klage ferner nicht der Dieb, selbstverständlich, weil das

1) l. 46,1 D. 47,2.

2) Vgl. oben. Denn einmal soll dem Pfandgläubiger die Sache eventuell zur Befriedigung dienen, dann aber auch haftet er dem Eigentümer, dass er sie demselben eventuell genau so zurückerstatte, wie er sie von ihm empfangen hat. — l. 12,2. D. 47.2. —

3) § 17 I 4,1.

Interesse, welches er zwar an dem Gebrauche der Sache hat, nicht auf einer „causa honesta“ beruht. Dasselbe gilt, wie l. 12,1 D. 47,2 besagt vom „mola fide possessor“[1]).

Auf der anderen Seite haben nun aber eine solche abgeleitete „actio furti“ im allgemeinen die Detentoren, denn sie übernehmen dem „dominus“ gegenüber regelmässig eine mehr oder minder weitgehende Verpflichtung, infolge deren sie einstehen für das sogenannte „rem salvam fore“; so der Commodatar, der „conductor operis“ (l. 14,12) der Mandatar (l. 14,9 D. 47,2) u. s. w.). Für den Commodatar gilt hier eine besondere Bestimmung Justinians[2]), nach welcher es dem „dominus“ von vornherein frei steht, mit seiner direkten Klage sich gegen den Dieb oder aber gegen den Commodatar zu wenden. Thut er das letztere, so erhält der Commodatar die abgeleitete „actio furti“ gegen den Entwender, m. a. W. er hat auch diese abgeleitete Klage nur unter der angegebenen einen Bedingung.

Zu bemerken ist noch, dass Ulpian von dem in der citierten l. 12,1 D. 47,2 aufgestellten Satze „nemo de improbitate sua conseqnitur actionem“ in l. 48,4 D. 47,2 eine beachtenswerte Ausnahme macht. Hiernach kann nämlich der „conductor operis“, obschon er doloser Weise eine Sache des Eigentümers an einen anderen wegleiht, dennoch selbst Klage erheben gegen den, der etwa nun seinem Commodatar die Sache

---

1) „Sed furti actio malae fidei possessori non datur quamvis interest eius rem non surripi, quippe cum res periculo eius sit. Sed nemo de improlitate sua consequitur actionem; et ideo soli bonnae fidei possessori, non etiam malae fidei, actio dator“. Vgl. ebenfalls l. 14,4 D. h. t.

2) l. ult. Cod. de furto und § 16 I 4,1.

stiehlt. Ulpian gibt ihm also die abgeleitete „actio furti“ trotz mangelnder „causa honesta“ und mit der einzigen Begründung: „quia custodia ad te pertinet.“ Es dürfte nun unseren Erachtens der Fall zunächst auch Anwendung finden auf das „furtum usus“, d. h. wenn dem Commodatar des Conduktors gegenüber nur eine widerrechtliche Gebrauchscontrektation seitens eines Dritten stattfindet, und zweitens dürfte die auf den Conduktor angewandte Regel ebensogut auf den Commodatar, den Mandatar und den Pfandgläubiger Anwendung finden, denn einmal passt die oben angeführte Begründung Ulpians auf diese in gleicher Weise, und dann auch sagt der Jurist am Schlusse der l. 48,4 cit nicht gerade, dass der angeführte, der einzige Fall sei, in welchem ein Dieb gegen den anderen klagen könne, sondern er sagt nur: Dies ist ein Fall „ita erit casus, quo fur furti agere possit.“

Ad 2) Der zur Anstellung der „actio furti“ Berechtigte klagt nun damit auf die vom Prätor festgesetzten Geldstrafen, deren Höhe sich ja nach der Art des begangenen „„furtum“, ob es manifestum“ oder „nec manifestum“ war, als das Zwei- oder Vierfache eines gewissen „simplum“ bestimmte, welches bald im Wert der Sache, bald im Interesse, bald in einer Verbindung von beiden gefunden wurde. — Stellen wir nun zunächst fest, in welchem Falle unser „furtum usus“ ein „furtum manifestum“, und wenn es ein „nec manifestum“ ist, und sehen denn zu, was der Strafberechnung speziell bei ihm als „simplum“ zu Grunde zu legen sei. —

Die Grenze, nach welcher das „furtum manifestum“ und „nec manifestum“ zu scheiden sind, hat sich im

Laufe der Zeiten mannigfach geändert. Die Zwölf-Tafelgesetzgebung bestimmt darüber noch nichts; wohingegen wir in späterer Zeit die Deprehension des Thäters als das entscheidende Moment angegeben finden. Es ist aber wiederum über die Frage Streit entstanden, wann die Ergreifung stattgefunden haben müsse, damit man sagen könne, es liege ein „furtum manifestum vor", eine Frage zu der das Justianische Recht folgenden Standpunkt einnimmt. Es sagt: „wenn der „fur" nach geschehener Entwendung mit dem Entwendeten auf der That, oder am Orte des Diebstahls oder wenigstens noch ehe er es an den Ort, wo er es am Tage des Diebstahls bergen oder mit dem Entwendeten bleiben wollte, brachte, ergriffen oder wenn er, ehe es soweit kam, entdeckt und wenn auch vergeblich verfolgt wurde, wird „furtum manifestum" anzunehmen sein; in allen anderen Fällen ist das „furtum" ein „nec manifestum".

Dies gibt in Anwendung auf das „furtum usus" etwa folgendes Resultat: Ein „furtum usus manifestum" liegt dann vor, wenn der Contrektant im Beisein des Verletzten unter dessen Protest die Gebrauchshandlung vornimmt oder doch in Gegenwart von dritten Personen, die das Recht des Verletzten an der Sache kennen und dieserhalb gegen den Thäter auftreten. So ist z. B. das „furtum usus" des B nur dann ein „manifestum", wenn ihn A darüber antrifft, wie er die ihm verpfändete Sache in Gebrauch hat oder wie er sie zum Zwecke des Gebrauchs zu C trägt, welchem er versprochen hat, sie zu leihen. Es liegt dagegen kein „furtum usus manifestum" vor, wenn A die dem B verpfändete Sache bereits in des C Gebrauch vorfindet; denn dieser braucht gegen A überhaupt kein „furtum" zu begehen, indem er in „optima fide" handeln kann,

die Contrektation des dem B zur Last fallenden „furtum usus“ war aber bereits damit vollendet, dass er die Sache dorthin geschafft hatte, wohin er wollte.

Die l. 50 pr. D. 47,2 bestimmt nun, dass der Berechnung der Strafe für das „furtum rei“ als „simplum“ zu Grunde zu legen sei vorerst das „verum rei pretium“, das ist also der einfache Wert oder der Marktpreis der Sache. Subsidiär nach diesem, nämlich für den Fall, dass das „verum rei pretium“ geringer sei (si amplius interest) soll das Interesse genommen werden, welches der Verletzte an dem „rem non esse subreptam“ hat. — Um nun zu einer Schätzungsmethode für das „furtum usus“ zu gelangen, argumentiert Dollmann[1]) ganz richtig folgendermassen: Er sagt, wie auf Grund der l 46,1 in dem Falle, dass eine Sache, von deren Eigentum dingliche Rechte abgelöst sind, entwendet wird, der Klage des „dominus“ immer dessen Interesse der Strafschätzung als „simplum“ zu Grunde gelegt werde, wie z. B. der Eigentümer bei Diebstahl einer solchen Sache, an der einem anderen ein Usus frukt. bestellt sei, immer nur klagen werde auf ein „duplum“ oder „quadruplum eius, quod interfuit eius proprietatem non esse subtractam“ so sei auch ganz analog beim „furtum usus“ die Schätzung einzurichten und die Strafhöhe zu bestimmen nach dem Zwei- oder Vierfachen dessen, „quod interfuit eius, usum non esse subtractum. — Diese Construktion erscheint aber nochg ezwungen und weitläufig, wenn man die Hückel'sche dagegen hält; um soviel einfacher noch ist diese. Hückel[2]) verfährt nämlich direkt nach Analogie des „furtum rei“ und sagt: „Beim „furtum usus“ muss konsequenter Weise von dem Werte

1) Dollmann. S. 45.
2) Hückel. S. 60.

des entzogenen Gebrauchs, welcher ja hier, wie beim „furtum rei“ die res ipsa das Objekt des „furtum“ bildet, als dem „simplum“ ausgegangen werden.“ — Eine andere Meinung, nämlich die, dass auch beim „furtum usus“ der Sachwert und nicht das Interesse die Grundlage für die Berechnung der Strafhöhe bilden müsse, vertritt Schirmer, indem er sich zur Begründung seiner Ansicht auf die l. 80,1 D. 47,2 stützt[1]). Mit der Annahme aber, dass diese Stelle sich auf das „furtum usus“ beziehe, steht Schirmer ganz allein[2]); alle anderen Schriftsteller sind nämlich der Meinung, dass Papimän, der Autor derselben, dabei das „furtum rei“ im Auge gehabt habe. Und dies mit Recht, denn die Worte „cum autem jure dominii defertur furti actio“ geben nur dann einen befriedigenden Sinn, wenn man übersetzt: Der Eigentümer klagt auf das Mehrfache des Sachwertes dann, „wenn er an seinem Eigentume verletzt ist“, d. h. wenn ihm die Substanz der Sache entzogen ist[3]). Unbefriedigt aber lässt uns die Auslegungsart Schirmers, dem Eigentümer stehe die „furti actio“ auf das Mehrfache des Sachwertes dann zu, wenn ein, ihm als Eigentümer zustehendes Recht verletzt sei. Unter das Eigentum fallen nämlich viele andere selbstständige Rechte, so dasjenige der Veräusserung, der Verpfändung, der Servitutbestellung, das Recht der Schenkung, das Gebrauchsrecht u. s. w.

1) l 80.1 D. 47,2. „Cum autem jure dominii defertur furti actio, quamvis non alias, nisi nostra intersit, competat, tamen ad aestimationem corporis, si nihil amplius intersit, utilitas mea referenda est. — Alioquin diversum probantibus statui facile quantitas non potest, quia itaque tunc sola utilitas aestimationem facit, cum cessante dominio furti actio nascitur, in istis causis ad aestimationem corporis furti actio referri non potest. —

2) Schirmer a. a. O. 216 ff.

3) Vgl. Carl. S. 57.

Wollte man nun gerade das zuletzt erwähnte hier speziell berücksichtigen, so wäre die Stelle allerdings dem „furtum usus“ angepasst; aber das würde eine Vergünstigung des Eigentümers dem blossen Usuar gegenüber involvieren, die nicht zu rechtfertigen wäre, die auch in direktem Gegensatze zur l. 46,1 D. h. t. (Ulp.) stehen würde. Hier stehen nämlich Eigentümer und Usuar unmittelbar neben einander; beide sind durch ein und dasselbe Delikt, ein „furtum usus“, verletzt und beide klagen auch gleichmässig auf ihr Interesse; nicht etwa bloss der Usuar und der Eigentümer dagegen auf das Mehrfache des Sachwertes.

Es ist also, wie aus diesen Ausführungen entnommen werden mag, anzunehmen, dass die Römer beim „furtum usus“ regelmässig das Interesse des Verletzten an dem „usum non esse subtractum“ als „simplum“ für die Strafberechnung benutzten und nicht den den Sachwert. Gleichwohl aber kommen wir auch mit dieser Schätzungsmethode nicht überall durch; denn offenbar wird es einerseits Fälle geben, in denen trotz unzweifelhaften Vorhandenseins eines „furtum usus“ die Verletzung resp. Schädigung eines Interesses vollkommen mangeln wird, und andererseits wird sich das Interesse da, wo es verletzt ist, nicht immer schätzen lassen. Wie will z. B. *A* einen entstandenen Schaden nachweisen, wenn *B* ein von ihm geliehenes Buch an *C* weiter geliehen, dasselbe jedoch dem *A* innerhalb der ausbedungenen Zeit zurückgegeben hat? Wie soll man ferner den dadurch entstandenen Schaden abschätzen, dass jemand einen wertvollen Jagdhund, welchen er von mir in Wartung und Pflege erhalten hat, während einiger weniger Tage als Ziehhund benutzt? Geschähe dieser Missbrauch des Tieres längere Zeit hindurch so würde sich mit Hülfe von

Sachverständigen schon feststellen lassen, um wieviel ich dadurch geschädigt bin; so aber werden sich nur sehr schwer oder unmöglich auch nur irgend welche Folgen des „furtum“ nachweisen lassen und somit mein Interesse schätzbar sein. Ein gleiches ist wahrscheinlich der Fall in l. 82 pr. D. 47,2[1]) da möglicherweise der Gebrauch, den der „fullo“ von dem Kleidungsstücke des „dominus“ macht, absolut keine Verschlechterung desselben zur Folge hat. Wie ist nun in diesen Fällen zu helfen? Da wo kein Schaden entstanden ist verwiesen die Römer den „dominus“ auf eine eventuelle Contraktsklage und da wo sich derselbe nicht abschätzen lässt, helfen sie ihm mit der „condictio furtiva“. Es wäre nämlich einerseits zu hart den „fullo“ zum zwei- oder vierfachen Wertersatz des vielleicht kostbaren Kleides und dort den Commodatar zu ebenso hohem Ersatz des Jagdhundes zu verurteilen, wie es der Ansicht Schirmers gemäss zu geschehen hätte; anderseits kann aber auch dem Verletzten niemand zumuten, dass er sich in dem einen wie dem anderen Falle mit der Miete begnüge, die man etwa zu zahlen gewohnt ist. Im Gegenteil, sein Interesse geht weiter, und die „condictio“ verhilft ihm, da sie den Thäter zur Zahlung des einfachen Sachwertes verurteilt, zu einem der Billigkeit entsprechenden Ersatze, sowie letzterem zu einer angemessenen Strafe.

Ad. 3) Die „actio furti“ richtet sich nun nach Dollmann (S. 46.) weder „allein“ gegen Thäter, noch gegen „jeden“ Thäter. Sie trifft ebensogut wie den Contrektanten selbst auch die Ratgeber, Gehilfen, An-

1) 82 p. D. 47,2. „fullo et sarcinator, qui polienda vel sarcienda vestimenta accepit, si forte his utatur ex contrectatione eorum furtum fecisse videtur, quia non in eam causam ab eo videntur accepta.

stifter und Hehler[1]). Freilich kann dabei keiner der Genannten als „fur manifestus“ bestraft werden, mit Ausnahme des physischen Gehilfen,[2]) der bei der That zugleich mit dem „fur“ ertappt wird. Auf der anderen Seite nun wird aber die „actio furti“ nicht gegeben, wenn das „furtum“ im engeren Familienkreise vollführt wurde z. B. nicht gegen den Ehegatten, den Klient und den Patron.

Die Klage ist passiv unvererblich, sie geht also wenn der Thäter oder Gehilfe gestorben ist nicht gegen deren Erben[3])

Zum Schlusse sei noch bemerkt, dass die „actio furti“ unverjährbar war im Gegensatze zu den übrigen prätorischen Strafklagen, die regelmässig sogar einer ziemlich kurzen Verjährung unterworfen waren. Dies mag seinen Grund haben einmal darin, dass die Geldstrafe, die infolge ihrer verwirkt wurde an die Stelle der ursprünglichen Kapitalstrafe getreten war[4]), sowie ferner darin, dass sie im Justinianischen Rechte nur mehr Privatklage war, die als einziges Ueberbleibsel ihres einstigen öffentlichen Charakters noch

---

1) l. 48,1 D. 47,2; l. 14 C. de furt. 6,2; l. 36 p. § 2; l. 37; l. 50 § 4; l. 52 § 13, § 22, § 23; l. 54 § 4; l. 66 § 2, § 4 D. 47,2

Alle Gehilfen und Hehler aber haften auf das Ganze und zwar so, dass die Zahlung des einen die anderen noch nicht befreit. Vgl. l. 21 § 9 D. 47,2; l. 1 § 19 D. 47,4.

2) l. 34; l. 35 pr. D. 47,2. v. Wächter scheint anderer Ansicht zu sein: „Uebrigens ging gegen den Gehilfen nur die Klage wegen furt. nec. manifest., sollte er auch beim furt. manifest. geholfen haben.

3) l. 1 p. D. 47,1.

4) Durch den Prätor wurden die harten Strafen der XII Tafeln allmählich unangemessen befunden und erheblich gemildert. Vgl. A. Gellius Noct. Abh. XX. 7 § 10. Gajus Comm. III. 189. Carl 60. Anm. 1.

die Folge der Infamie nach sich zog[1]). Diese Folge aber hatte die Klage für jeden, sowohl den Thäter, wie den Gehilfen und Hehler, als auch bereits für den, der durch Geld oder Vergleich die Klage von sich abzuwenden suchte.[2])

Im übrigen ist der private Strafanspruch aus jeglichem „furtum" heute weggefallen und das ganze Institut der „actio furti" somit antiquiert und unpraktisch.

§ 8.

Die condictio furtiva.

Es ist bereits zu Beginn des voraufgehenden Paragraphen gesagt worden, dass der durch ein „furtum usus" Verletzte neben der „actio furti" als reiner Poenalklage, noch einen zweiten „persönlichen" Anspruch erhält; das ist die „condictio furtiva." Diese Klage hat reipersekutorischen Charakter, d. h. ihr Zweck ist ganz allgemein der, dem Bestohlenen das Gestohlene wieder zu verschaffen. Um nun speziell für das „furtum usus" dasjenige zu bestimmen, was der Dieb zurückzuerstatten hat, müssen wir zurückgehen auf

---

1) Den wegen „furtum" Verurteilten trifft jedenfalls Infamie. l. 7 D. 48 1; l. 1, l. 4 § 5, l. 6 p. 1 § 1 D. 3,2; l. 8 C. 2,12. Paulus rec. sent. II. 31 § 15. Dass bei jedem „furtum" Infamie eintrat, darüber lassen die Stellen keinen Zweifel. Sie trifft auch den, der durch Vergleich die furti actio um Geldeswerth von sich abwendet. l. 1, l. 4 35, l. 5, l. 6, § 3, 4 D. 3,2. v. Wächter R.-L. S. 369. Anm. 93.

2) l. 1, l. 6 § 3,4 D. 3,2; l. 4,5; l 7 D. 48,1. Cöstlin S. 205. Anm. 5. — Hälschner, System II. S. 394. Anm. 3. — Mayer, Lehrbuch 3. Aufl. S. 515. l. 4,5 D. 3,2. „Item si qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum de dolo malo suo nomine damnatus peccatus verit, simili modo infames sunt." l. 5 cod. „quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur".

Vgl. für diesen Abschnitt Carl § 7.

das „furtum rei“, denn die Quellen geben nur bei diesem sichern Aufschluss über die Frage. Hier ist auch die Sache ziemlich einfach; denn das Gestohlene ist die Sache selbst und es erstreckt sich daher die Ersatzpflicht des Beklagten beim „furtum rei“ vorab auf die Sache selbst[1]); ist dieselbe aber nicht mehr vorhanden, auf das Interesse[2]). Im Anschluss daran sagt nun Bachem[3]): „Beim furtum usus“ gestaltet sich die Klage dann so, dass sie sogleich auf Leistung des Interesse geht, da eine Rückgabe des Gestohlenen natürlich nicht möglich ist.“ Der Autor hält sich aber dabei allzustrenge an die grammatische Auslegung unserer Legaldefinition, indem er den „usus“ abstrakt als Objekt der Contrektation betrachtet. Notwendig kommt er da zu dem Schluss, dass ein entwendeter Gebrauch, — um uns so auszudrücken — selbst nicht zurückerstattet werden könne, was ja an und für sich vollkommen zugegeben sein mag; aber es liegt doch auf der Hand, dass ein Gebrauch nur im Zusammenhange mit einer bestimmten Sache denkbar ist, dass also das eine vom andern auch beim „furtum usus“ nicht getrennt werden darf, und dass dem Verletzten auch dann geholfen werden muss, wenn ihm zur Erlangung des widerrechtlichen Gebrauches die Sache etwa mit entzogen wird, was sogar in den meisten Fällen geschehen wird. Können wir dem Verletzten doch nicht zumuten, dass er sich mit dem Ersatze des entzogenen Gebrauches begnüge, die entzogene Sache aber fahren lasse, oder dass er für die Wiedererlangung der letzteren etwa darauf angewiesen sei, zu warten

---

1) l. 7 § 1 D. 13,1. Ulpian: Furti actio petit poenam legitimum condictio furtiva rem ipsam.

2) l. 8 pr. D. 13,1.

3) loc. cit. S. 42.

bis der Dieb sie ihm aus eigenem Antriebe zurückgiebt, noch auch, dass er sich vom Beklagten gänzlich in Geld abfinden lasse. Im Gegenteil, der Verletzte muss mit der „condictio furtiva“ neben dem Ersatz für den entzogenen Gebrauch auch die Sache selbst oder was eventuell an ihre Stelle tritt, zurückfordern können, und wir dürfen somit sagen: „Mit der „condictio furtiva“ wird in erster Linie Anspruch erhoben auf Ersatz des Wertes des entzogenen Gebrauches und zugleich auf Wiedererstattung der Sache, wenn zur Erlangung des Gebrauches dieselbe dem Berechtigten entzogen wird; in dem Falle aber, dass bei der Gebrauchs-Contrectation die Sache abhanden kommt oder untergeht auf Erstattung des gesammten Interesses.

Zur Beantwortung der Frage, wie hoch der Wert des entzogenen Gebrauchs zu schätzen sei, ist gleichfalls zurückzugehen auf das „furtum rei“. Hier gilt l. 8 § 1 D. 13,1 analog der wohl auch für das „furtum usus“ zu sagen sein wird, dieser Gebrauch der Sache werde geschätzt nach dem Zeitpunkte, in welchem er zwischen der Vollendung des „furtum“ und der Klageerhebung irgendwie seinen höchsten Wert hatte[1]). Ist die Sache dem Diebe abhanden gekommen oder bei ihm untergegangen, so tritt l. 8 § 1 cit. direkt in Geltung. Auch für das „furtum usus“ gilt dann der Grundsatz: „fur semper moram facere videtur“ sodass es also gleichgiltig ist, ob der Dieb „dolo desiit possidere“ oder ob die Sache, sei es durch seine Schuld, sei es durch Zufall bei ihm untergeht[2]). Diese Haft für

1) l. 8 § 1 D. 13,1. Si ex causa furtiva res condicatur cuius temporis aestimatio fiat, quaeritur. Placet tamen id tempus spectandum quo res umquam plurimi fuit.

2) Vgl. v. Buchholz. S. 382 ff. l. 8 § 1 l. 20 D. 13,1; l. 7 C. de cond. ob. t. e. 4,7; l. 1 § 35, l. 19 D. de vi 43,16.

culpa jeden Grades sowie für Zufall dauert von dem Momente an, wo der „fur“ sich den Gebrauch der Sache anmasst, bis zu dem Augenblick, wo er letztere dem „dominus“ in ordentlicher Weise wieder anbietet; insofern kann man hier sagen „interpellat lex pro homine“. l. 16 D. 13,1. Mag hierin einer der vielen Vorzüge erblickt werden, welche die „condictio furtiva“ vor andern dem Berechtigten etwa noch zustehenden Rechtsmitteln hat, als da sind: Die „rei vindicatio“ die „actio ad exhibendum“ und unter Umständen eine Kontraktsklage[1]).

Die „condictio furtiva“ trifft im Gegensatz zur „furti actio“ nicht die Gehilfen des Thäters und nicht den Hehler; sie richtet sich vielmehr ausschliesslich gegen den „fur“ selbst und gegen dessen Erben[2]). Die Haft des Erben ist nicht wie bei der „actio furti“ beschränkt auf die Höhe der entstandenen Bereicherung, auch nicht wie bei der „actio legis Aquiliae“ auf diejenige der überkommenen Erbschaft, sondern sie geht genau soweit wie diejenige des „fur“ selbst, nämlich auf das Ganze[3]). Sind mehrere Thäter vorhanden so haftet auch von ihnen ein jeder auf das Ganze, aber so, dass durch die Leistung des einen die anderen befreit werden.

---

1) Ein weiterer Vorzug der condictio furtiva vor den aufgezählten Klagen ist auch der, dass mit ihr der Kläger die Sache zurückerhält ungeachtet jeglicher Impensen auf Seiten des Beklagten, auch der „impensae necessariae“ die doch in allen sonstigen Fällen für den Beklagten ein Retentionsrecht begründen.

2) l. 6 D. 13,1; l. 5 eod. — In l. 53 § 2 D. 50,16 gehen die Worte „qui ope furtum facit“ auf einen Mitthäter. [Vgl. Baron S. 533.]

3) l. 9 D. 13,1 Ulpian. Die Stelle gibt auch Aufschluss darüber, wie sich die Haft gestaltet wenn mehrere Erben vorhanden sind. — § 19 I 4, 1 l. 7 § 2 D. 13,1.

Berechtigt, die „condictia furtiva“ anzustellen ist endlich nach l. 11 D. 13,1 [Paulus] nur der Eigentümer [1]), cui res subrepta est — in unserem Falle der usus rei vel heres ejus, sodass also die Klage sowohl aktiv, wie auch passiv vererblich ist. Der Begriff „Erbe“ ist hier streng zu interpretieren; denn nach l. 11 cit. wird nicht einmal der Legatar mehr in den engen Kreis der klageberechtigten Personen hineingezogen. Wenn man nun in Erwägung zieht, dass ausser dem Eigentümer resp. dessen Erben gerade durch ein „furtum usus“ noch so und soviel andere an der Sache berechtigte Personen verletzt werden können, ferner, dass eben diese Personen die condictio furtiva nicht anstellen können, weil sie ihnen nicht zusteht, die „actio furti“ desgleichen nicht, weil dieselbe heute unpracktisch geworden ist, so scheinen gegen alle diese dinglich und obligatorisch Berechtigten der Eigentümer und sein Erbe ungerecht bevorzugt zu sein. Ganz schutzlos sind sie gleichwohl nicht; es verbleiben ihnen die „condictio incerti und — triticaria“, die „actio ad exhibendum“ sowie eine eventuelle Kontraktsklage. Gegenüber all' diesen Rechtsmitteln bietet aber die „cond. furtiva“ solch' grosse und augenscheinliche Vorteile[2]), dass man sich vielfach veranlasst gefühlt hat, die Stellung der dinglich und obligatorisch Berechtigten zu verbessern[3]).

1) Der Faustpfandgläubiger hat sie nicht. Aus l. 12 § 2 D. 13,1 und l 22 p. D. 13,7 lässt sich dies nicht beweisen. Nur die eine kommt in Betracht und diese gibt dem Pfandgläubiger eine condictio incerti. Vgl. die Litteratur dieser Controverse bei Buchholz a. a. S 340. [R.-L. S. 902. Anm. 245. Heimbach.]

2) Haft des „fur“ auch wenn er „dolo desiit possidere“ oder nach zufälligem Untergang der Sache. — Kein Retentionsrecht wegen Impense u. dgl. m.

3) Es kommt dabei selbstredend nur in Betracht ob ihnen eine direkte Klage in der cond. furtiva zu geben sei, da sie vom Eigentümer nimmer Cession seiner Ansprüche verlangen können sobald er sie bei ihrer Verantwortlichkeit anfasst.“ [Windscheid].

Dernburg hilft ihnen mit der „actio furti", indem er dieser Klage zwei verschiedene Seiten zuschreibt. Er sagt nämlich, die „actio" sei heute nur insoweit antiquiert als sie den Zweck habe, eine Privatstrafe beizutreiben; ihre volle Geltung habe sie dagegen behalten, insofern sie eine Schadloshaltung dessen herbeiführe, der ein Interesse daran hat „rem non esse subreptam". Zu diesen Interessierten gehören zweifellos die dinglich und obligatorisch an der Sache berechtigten und diese können denn nach der Ansicht Dernburgs auch heute noch die „furti actio" anstellen gegen den Thäter und seine Gehilfen. Leider hat Dernburg die Quellen gegen sich, vor allem den § 19 I 4,1, wo in sehr bestimmter und kurzer Weise der Zweck der „actio furti" angegeben ist mit den Worten „furti actio — „tantum" ad poenae persecutionem pertinet". Hiermit wird sich die Auffassung Dernburgs wohl niemals vereinigen lassen. — Den besten Vorschlag zur Beseitigung dieser Lücke in der Entwicklung der „condictio furtiva" macht Windscheid. Seite 694 Anm. 11 führt er aus, er würde es selbst nicht für gerechtfertigt halten, dem Usuar, dem Pfandgläubiger Pächter u. a. m. die „condictio furtiva" zu geben, wenn nicht die Quelle selbst in l. 22,4 C. de. furto 6,2 einen gewissen Anhalt dafür böten. Hier gebe Justinian dem Ehemanne, welchem eine ihm geliehene Sache von der Frau entwendet werde, gegen diese die „actio rerum ammotarum" die ja eine „condictio" sei,[1]) als Ersatz für die unzulässige „actio furti". Diese „actio" nun, mit der der Ehemann genau dasselbe erreiche, wie mit der „condictio furtiva" sagt Windscheid, könne man ruhig auch jedem durch ein „furtum"

1) Vgl. l. 1, l. 26 D. de oct rer. am. 25,2; l. 17 § 3 l. 18 D. eod. [Unterholzner § 329 l.)

verletzten, Nichteigentümer geben, und man muss zugestehen, es ist dies der einfachste Weg zur Hebung der bestehenden Schwierigkeit.

Es sei endlich noch die sehr bestrittene Frage erwähnt, ob die „condictio furtiva“ eine Deliktsklage sei oder nicht. L. 21 § 5 u. 6 D. 25. 2 sowie l. 36 D. 44. 7, welche man für die erstere Ansicht anführt, sprechen gar nicht davon. Wir sind mit Arndts, Baron, Dernburg, Glück und anderen der Meinung, dass die „condictio furtiva“ keine Deliktsklage sei. (Vgl. aber Windscheid S. 594.)

§ 9.

Die Ausschliessung der Ersitzung.

In l. 49 D. 41,3 sagt Labeo: „Si quid subreptum est, id usucapi non potest antequam in domini potestatem pervenit“. Ob sich dieser Ausspruch auf das „furtum rei“ allein beziehe, ob also dies allein der Sache den Character einer „entwendeten“ verleihe und damit ihre Ersitzungsfähigkeit ausschliesse, oder ob es auch die anderen „furtum“-Arten vermögen, ist streitig.

Im allgemeinen wird das Letztere anzunehmen sein, sodass also auch einer solchen Sache, an der ein Unbefugter sich den Gebrauch angemaasst hat, die Fähigkeit, von diesem oder einem Dritten, an den sie, — wenn auch „bona fide“ — gelangt, ersessen zu werden, abgesprochen werden muss. Anderer Meinung ist vor allem Unterholzner[1]), der für das „furtum rei und — possessionis“ diese Möglichkeit annimmt, nicht aber für das „furtum usus“, der sich aber dabei auf Quellenstellen beruft, welche ausnahmslos vom „furtum rei“

1) Verjährungslehre. Bd. I. S. 219.

handeln, wie l. 5 C. de usuc. pro empt. 7,26 und l. 49 D. de usurp. 47,3. Wenn der Schriftsteller argumentiert, es werde beim „furtum usus“ die Entwendung lediglich an der Nutzung begangen, es sei damit weder eine Besitzentwendung noch auch für den Contrektanten ein Besitzerwerb verbunden und deshalb der Natur der Dinge zuwider, die Sache als eine „entwendete“ und von der Usukapionsfähigkeit ausgeschlossene anzusehen, so irrt er dabei insofern, als er allein Entziehung resp. Erwerb des „juristischen“ Besitzes für geeignet hält, der Sache diese Eigenschaft zu verleihen. Dem Usukapionsverbot liegt aber ganz allgemein die Rücksicht auf den Eigentümer als Grundlage unter, der gegen den Verlust seines Eigentumsrechtes geschützt werden soll. Dass nun die Gefahr dieses Verlustes bei Entziehung bloss des „natürlichen“ Besitzes an der Sache, wie er beim „furtum usus“ möglich ist, eben so gross sein kann, wie bei der Entziehung des juristischen Besitzes, dürfte klar sein. Sollte denn der Eigentümer in diesen Fällen gänzlich auf die Sorgfalt des Contrektanten angewiesen sein, dass dieser nicht die Sache unter solchen Umständen veräussern, welche ihm die Auffindung des Erwerbers und damit die Verhinderung der Ersitzung erschweren, wenn nicht geradezu unmöglich machen? Man wird sagen, eine derartige Veräusserung sei nicht denkbar, aber folgendes Beispiel soll ihre Möglichkeit zeigen. Nehmen wir an *A* habe vor Antritt einer Reise, die ihn lange abwesend halten wird bei dem *B* eine Sache deponiert. *B* aber habe dieselbe immer wie eine eigene Sache gebraucht, so dass bei seinem Tode, der noch während der Abwesenheit von *A* erfolgt, unter seinen Erben der Glaube herrscht, die Sache habe sich im Eigentume des *B* befunden. Wenn nun die Erben des *B.* die

dem *A* zu Eigentum gehörige Sache an einen Dritten verkaufen oder verschenken, so wären ja unter Voraussetzung der „bona fide“ für diesen alle Bedingungen einer rechtmässigen Ersitzung vorhanden und die Sache müsste derselben nach der Ansicht Unterholzner's auch verfallen, da sie nach seiner Meinung durch das „furtum usus“ des *B* keine „res furtiva“ werden kann. Aber das wäre ein Nachteil für den Eigentümer der dem Gefühle von Recht und Billigkeit geradezu Hohn sprechen würde.

Abgesehen von Allem widerspricht der Ansicht Unterholzner's bereits die l. 35 D. 4,3 (Julian) wo die Rede davon ist, dass jemand den Usus frukt an einem Sklaven durch Vermächtnis erhalten hat. Dieser Sklave nun, heisst es, wird dem Ususfruktuar gestohlen, bevor der Erbe die Erbschaft angetreten hat. Der Erbe kann dann keine „actio furti“ gehabt haben, weil ihm gegenüber kein „furtum“ begangen ist. Wohl aber musste man dem in seinem „usus“ verletzten Usufruktuar die Klage geben, wessalb es dann auch heisst, der Sklave sei eine „res furtiva“ und könne nicht ersessen werden: „nullam eius rei usucapionem esse, cuius nomina furti agi posset“.

Es wird also hier eine Sache ausdrücklich als „entwendete“ bezeichnet auf Grund eines an ihr verübten „furtum usus“ und es ist daher dem Eigentümer sowohl gegen denjenigen, der an der Sache ein „furtum usus“ begangen hat, wie gegen den, an welchen sie durch eine dem „furtum“ in „bona fide“ folgende Veräusserung gekommen ist, die „exceptio vitiosae possessionis zu gewähren gegen deren Einrede der Ersitzung. Selbstredend ist dies ausgeschlossen bei demjenigen „furtum usus“, welches zugleich ein „furtum rei suae“ ist, weil hier die Sache eben mit dem „furtum“ wieder zum „dominus“ zurückkehrt. (Vgl. Carl 68.)

§ 10.

Schluss:

Das „furtum usus“ und das heutige Recht.

Will man die Stellung des „furtum usus“ im heutigen Rechte kennzeichnen, so ist von vornherein zu sondern zwischen Civil- und Strafrecht, und im Anschluss hieran kann man sagen: Im Civilrecht ist das „furtum usus“ genau das geblieben, was es war, aus dem Strafrecht dagegen ist es sozusagen verschwunden. Der Grund hierfür ist der, dass unser deutsches Recht in seinem „Diebstahl“ einen Begriff fixiert hat, der bedeutend enger ist, wie der römische; er umfasst lange nicht alles das, was unter das römische „furtum“ fiel. Nur einige wenige Fälle des alten „furtum usus“ werden daher heute noch als criminelles Unrecht angesehen und vom Reichs-Strafgesetzbuche mit Strafe bedroht; die bei weitem grösste Zahl ist nur im Wege der Civilklage auf Antrag und Betreiben der verletzten Partei erfolgbar. Es sind die beiden §§ 289 und 290 unseres St. G. B., die noch Fälle des eigentlichen „furtum usus“ enthalten, und zwar bestraft der §. 290 den öffentlichen Pfandleiher, der die in Pfand genommenen Gegenstände unbefugter Weise selbst gebraucht, und §. 289[1]) bedroht alle diejenigen, die ihre eigne oder aber eine fremde Sache — letztere dann zu Gunsten von deren Eigentümer — dem Nutzniesser, Pfandgläubiger oder demjenigen, der an ihr ein Gebrauchs- oder Retentionsrecht hat, rechtswidrig entziehen. Wir sehen, überall da, wo unser heutiges Strafrecht gegen eine widerrechtliche Gebrauchsanmassung noch einschreitet, ist ein mehr oder minder

1) Der § 289 umfasst alle Fälle des „furtum rei suae“ und hierunter auch diejenigen, die zugleich ein „furt. usus“ sind.

starkes öffentliches Interesse gefährdet. Der öffentliche Pfandleiher ist verpflichtet genau Buch zu führen über alle abgeschlossenen Pfandgeschäfte; er muss dieses Buch der Behörde jederzeit zur Einsicht vorlegen und steht so gewissermaassen unter obrigkeitlicher Controlle. Dass auch im Falle des §. 289 ein öffentliches Interesse stark geschädigt werden kann, dafür mag folgendes Beispiel dienen. Es ist nicht selten, dass jemand an ein öffentliches Museum ein Kunstwerk hingiebt, so, dass auf Grund eines Vertrages mit der Verwaltung oder dem Curatorium des Instituts dieses an dem Werke gewissermaassen das Gebrauchsrecht der Ausstellung erhält, das Eigentum aber beim Hingeber zurückbleibt. Wenn nun ein solcher hingeht und das Kunstwerk zerstört oder eigenmächtig wegnimmt, so ist seine Handlung ein echtes „furtum usus“ denn sie verletzt kein Eigentum, sondern nur ein fremdes Gebrauchsrecht; sie ist aber als solches zugleich ein criminell strafbares Unrecht, denn es wird durch sie ein sehr starkes öffentliches Interesse missachtet und geschädigt.

Sollen nun auch andere Fälle unseres „furtum usus“ heute noch strafrechtliche Folgen nach sich ziehen, so ist dazu erforderlich, dass ihr Thatbestand den eines der im Gesetzbuche vorgesehenen Fälle ausfüllt oder deckt. Am leichtesten und häufigsten geschieht dies beim §. 263. das ist beim „Betruge“. Gerade derartige Fälle des „furtum usus“ sind im praktischen Leben überaus zahlreich und ihre Subsumtion unter den §. 263 um so leichter, als derselbe nur ganz allgemein eine „Beschädigung fremden Vermögens“ erfordert, die ja durch eine blosse „Gebrauchs-Contrektation“ ebensogut erfolgen kann, wie durch ein völliges „Aneignen“ der Sache.

Wie nun aus den angeführten Paragraphen des St. G. B. zu ersehen ist, sind die dort angedrohten Strafen durchweg sehr hohe und harte, weshalb man es mit vollem Recht als einen Fortschritt der modernen Rechtsentwicklung begrüssen darf, dass nur für solch wenige Fälle des „furtum usus“ mehr der Strafrichter in Thätigkeit zu treten braucht; dass vielmehr die bei weitem grösste Zahl der Fälle nur für das Civilrecht ein Delikt darstellt. Ganz gewiss wäre es doch auch zu hart, wollte man ein Dienstmädchen wegen Betrugs mit Gefängnis bestrafen, weil es Wäsche der Herrschaft trägt, oder etwa den privaten Pfandgläubiger, wenn er den verpfändeten Gegenstand vielleicht noch aus Not in eignen Gebrauch nimmt, oder auch denjenigen, der von fremdem Acker einen Pflug wegnimmt, nicht um ihn zu behalten, sondern bloss um seinen Acker damit zu bebauen. Auf dem Wege der Civilklage mag eine solche That immerhin ihre billige Sühne und der Verletzte seinen rechtmässigen Ersatz finden. Hier steht demselben auch heute noch das wirksame Rechtsmittel der „condictio furtiva“ zu; immer noch haftet hier der „fur“ für „omnis culpa“ ja selbst für Zufall und dies auch dann, wenn er selbst „dolo desiit possidere“. Auch heute noch ist ihm das Recht genommen, von seiner Ersatzleistung einen Abzug zu machen oder gar die Rückleistung der Sache zu verweigern wegen Aufwendungen, die er auf dieselbe gemacht hat, und sollten diese auch noch so notwendige gewesen sein. In gleicher Weise wie früher ist dann auch im jetzigen Civilrecht eine „res furtiva“ noch ausgenommen von den sonst bezüglich der Ersitzung geltenden Grundsätzen; das „furtum usus“ ist eben, wie bereits oben gesagt, civilrechtlich in allen und jeden Beziehungen, sowohl hinsichtlich seiner Vor-

aussetzungen, wie seiner Folgen unberührt und unverändert in unser deutsches Recht übernommen worden und hat sich auch hier von der Rezeption ab bis zur Jetztzeit unberührt und unverändert erhalten.

Vita.

Geboren wurde ich, Christian Hubert Brinck, katholischer Konfession, am 3. October 1871 zu Brauweiler (Landkreis Köln) als Sohn der Eheleute Bürgermeister a. D. Johann Jacob Paul Brinck und Johanna Bender.

Von October 1876 bis Ostern 1881 besuchte ich die Elementarschule meines Geburtsortes und von Ostern 1881 bis 1891 das Gymnasium. Auf dem Kölner Gymnasium „an Marzellen“ erhielt ich das Zeugnis der Reife und lag an den Universitäten zu Bonn und München dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften ob.

Allen meinen academischen Lehrern weiss ich vielen Dank.

Von Bonn aus meldete ich mich zur ersten juristischen Staatsprüfung, welche ich beim Oberlandesgerichte zu Köln abgelegt habe.